BİDAYETÜ’L-MUCTEHİD VE NİHÂYETÜ'L-MUKTESID (MEZHEBLERARASI MUKAYESELİ İSLÂM HUKUKU)

1) Hayatı[1]

Tam adı, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Hafîd el-Kurtubî'dir. Batı dünyasında Averroes olarak tanınmaktadır, îlmî faaliyetler içinde yer alan bir aileden gelmektedir. Babası, Ebu'l Abbas Ahmed b. Ebil-Velid b. Rüşd (487-563/7094-1168), kadılık yapmış, meşhur hocalardan ders almış ve öğrenci yetiştirmiş dindar bir kişidir. Dedesi, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd (405-520/1014-1126) ise,. torun îbn Rüşd ile çok karıştırılan meşhur bir bilgindir. İsimlerinin benzerliği yüzünden, eserleri de karıştırılmaktadır. İkisini ayırdetmek üzere, dede için İbn Rüşd el-Cedd, torun için İbn Rüşd el-Hafîd denilmesi âdet olmuştur. Keskin bir zekâya sahip olan dede İbn Rüşd, Kurtuba'da (511-515/7777-1127)~tarihleri arasında kâdıl-cemâ'a görevinde bulunmuş, halkın tepkisi yüzünden istifa etmiştir. Ulu camide sâhibu's-salât da o idi. Meşhur eserleri arasında, yirmi küsur mücelledden oluşan el-Beyân ve't-Tahsîl li-mâ fi'l-Mustahrace mine't-Tevcîh ve't-Ta'lîl, el-Mukaddimât li-Evâili Kütübi'l-Müdevvene, İhtisâru'l-Kütübi'l-Mebsûta (Yahya b. İshak b.Yahya'nın eserlerinden) ve Tehzîbu Muşkili'l Asar (Tahâvî'nin eserlerinden) yer almaktadır.
İbn Rüşd'ün oğullarından Ebû Muhammed Abdullah tıpla meşgul oldu. Diğer oğullan ise fıkıhla meşgul oldular ve çeşitli bölgelerde kadtlık yaptılar.[2]
Kadılık yapan oğullarından Ahmed (6.622/1225) ondan ders aldı.[3] Torun îbn Rüşd, Kurtuba'da dedesinin vefatından bir ay önce doğdu. Aynı kentte kadılık yaptı.[4] Bundan önce îşbîliye'de, bir süre kadılık görevinde de bulunmuştu. Endülüs halifesi Mansur ile oğlu Nâsır'ın takdir ve hürmetlerini kazanmıştı.[5] Bu itibarını, Endülüs ve özellikle Kurtuba halkının çıkarlarına kullanmıştı.[6]
Ancak, daha sonraları Ya'kûb el-Mansur'a, dinî ve siyasî konularda jurnal edilmiş, onun tarafından sürgüne gönderilmiş, hapsedilmiş ve değerli kitapları yakılmıştır. Mansur, bir süre sonra bazı İşbîliye ileri gelenlerinin ara-' cılığıyla onu affetmiş, fakat bundan sonra ancak bir yıl yaşamıştır.[7] İbn Rüşd'ün aleyhinde çalışanlar, kadı Ebû Amir Yahya b. Ebi'l Hasen b. Rebi1 ve oğulları idi. Felsefe ile ilgilenmesi yüzünden böyle bir akıbete uğramış[8], artık kendisinden ilim Öğrenmeye de gidilmemiştir. Makkarî'nin belirttiğine göre, "Felsefe, Endülüs'te, mel'un bir ilim" olarak görülmüş ve sahibi bu ilmi açığa vuramamıştır; bu yüzden de felsefî eserleri gizlenmektedir.[9]
Vefat edince, önce Merrâkeş'e defnedilmiş, daha sonra selefinin Kurtuba'daki mezarlığına nakledilmiştir.[10]

2) İlmî Faaliyetleri:

İbn Rüşd, aklî ve naklî ilimlerde kendisini yetiştirmiştir. Çeşitli alanlardaki faaliyetlerini şöylece sıralayabiliriz:[11]

a) Fıkıh:

Küçüklükten itibaren fıkıh öğrenmiştir. İmam Malik'in Muvatta'ım babasına arz etmiştir. Fıkıh tahsiline devam ederek bu alanda parlamıştır.[12]

---

1 İbn Rüşd'ün hayatı ve eserleri konusundaki bilgiler, Bidâyctü'l-Müctchid'İn çok iyi bir tahricli yayımını gerçekleştiren, Yusuf Abdurrahman el-Mar'aşlî - Adnan Ali Şellâk ve arkadaşları tarafından hazırlanan el-Gumârî'nin el-Hidâyefî Tahrîci Ehâdîsi-'-l-Bidâye (Beyrut 1987 Âlemü'l-Kütüb), adlı kitabının giriş kısmından alınmıştır. ..
2 İbn Ebî Usaybia, Uyûnul-Enbâfî Tabakâd'i-Enbbâ, 532.
3 M.H. Mahlûf, Şeccratu'n-Nûri'z-Zekiyyefı Tabakâtil-Mâlikiyye, 146-147.
4 Safcdî, el-Vâfi bi'l-Vefeyât, 2/115.
5 İbn Ebî Usaybia, age, 531 -532.
6 İbn Ferhûn, ed-Dibâcul-Müzehheb, 284-285.
7 M. H. Mahlûf, age, 147.
8 Nübâhî, Târihu Kudâti'l-Endclüs ,111.
9 Makkarî, Nefhü't-Tıb, 3/185.
10 İbn Kunfuz, el-Vefeyât, 298-299.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/49-50.
11 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/50.
12 Safcdî, age, 2/115.

Fıkhı, Ebu'l Kasım b. Beşkuvâl, Ebû Mervan b. Abdilmelik b. Meserre, Ebû Bekir b. Semhûn, Ebû Ca'fer b. Abdilazîz, Ebû Abdillah el-Mâzerî ve Ebû Muhammed b. Rızk'tan tahsil etmiştir.[13]
Bidâyetü'l-Müctehid, İbn Rüşd'ün fikir alanındaki kabiliyet ve başarısını açıkça ortaya koymaktadır. Mezheplerarası mukayeseli hukuk (=hilâf) alanında yazdığı bir başka kitabının adı, "et-Tahsîl"dir. Bu kitapta, ilim ehlinin sahabe, tabiîn ve tebe-i tabiînle ihtilâflarım derlemiş, bu üç neslin görüşlerini desteklemiş ve ihtilâfın doğuş sebebi olabilecek ihtimalleri açıklamıştır.[14] îbn Rüşd için biyografi yazarlarının kullandığı sıfatlardan biri, "Endülüs'ün fakihi ve filozofu" dur [15]
İbn Rüşd, fıkıh usûlü alanında da eser vermiştir. Makkarî'nin belirttiğine göre, Gazâlî'nin bu alandaki eserinin özetlemesini, Muhtasarul-Müstesfâ adıyla yapmıştır [16]

b) Hadis:

îbn Rüşd, hadis ilmi alanında da kendisini yetiştirmiştir. Bu konudaki maharetini de, yine Bidâyetül-Müctehid'de ihtilâf sebeplerini belirtirken yaptığı hadisle ilgili değerlendirmeleri gösterir. Muvatta'ı ezberlemiş ve babasına arz etmiştir.[17]

c) Kelâm:

-

Kelâm ilmi alanında kendisini iyi yetiştirdiğini biyografi yazarları belirtmektedirler.[18]

.

d) Arapça ve Edebiyat:

Arapça ve edebiyat alanında parlak bir yeri vardı. îbn Saîd, el-Muğ-rib'inde onun şiirlerinden iktibaslar yapmaktadır.[19]

e) Tıp:

İbn Rüşd,, tıp alanında önemli bir yere sahip olmuştur. Tıp ilmini, Ebû Mervan b. Hazbûn'dan öğrenmiştir.[20] "Ebû Ca'fer b. Harun'dan tıp ilminin yanısıra, başka hikmet ilimlerini de tahsil etmiştir[21]
Bu alanda, genel prensipleri topladığı "el-Külliyât" adında güzel bir eser yazmıştır [22]

F) Felsefe:

îbn Rüşd, sadece Endülüs'ün değil bütün İslâm dünyasının, hatta bütün dünyanın yetiştirdiği büyük filozoflardan biridir. Bu alanda, günümüze pek azı gelebilen çok sayıda eser yazmıştır.
îbn Rüşd'ün öğrencileri arasında Ebû Muhammed b. Havtillah, Ebû Bekir b. Cehver, Ebu'l-Hasen Sehl b. Mâlik, Ebu'r-Rabi' b. Salim el-Kilâî ve Ebu'l- Kasım b. et-Taylesân bulunmaktadır [23]

3) Eserleri

îbn Rüşd'ün doksan civarında eseri vardır. Bunlardan felsefeyle ilgili olanların bir kısmı hapse atıldığı

---

[13] el-Münzirî, age, 1/322; İbn FcrhÛn, age, 284; İbn Ebî Usaybia, 530; Safedî, age:
[14] İbn Ebî Usaybia, age, 532.
[15] İbn Saîd, cl-Mugrib, 1/104.
[16] Makkarî, age, 3/181. Ayrıca bkz. İbn Ferhûn, age, 284.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/.50-51.
[17] Safedî, age, 2/114; îbn Ferhûn, age, 284.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/51.
[18] Safcdî, age, 2/115; İbn Ferhûn, age, 284.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/51.
[19] İbn Saîd, el-Muğrib/Îlluliyyi'l-Mağrib; /104-105.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/51.
[20] Safedî, age, 2/114.
[21] İbn Ferhûn, age, 285; M. H. Mahlûf, age, 146-147; el-Münzirî, et-Tekmile U-Vefeyâ- tl'n- Nakele, 1/322.
[22] Bu konuda bkz. İbn Ebî Usaybia, age, 530-533.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: /52.
[23] İbn Ferhûn, age, 285; el-MUnzirî, age, 1/322; M. H. Mahlûf, age, 146-147

dönemde yakılmıştır. İbn Rüşd'ün eserlerini konularına göre şöylece sıralayabiliriz: .[24]

A) Fıkıh

A- Fıkıh Usûlü:

1. Usûlü'1-Fıkh; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid'in namaz kitabında (yasak vakitler bölümünde) böyle bir eserinden söz etmektedir.
2. Şerhu'l- Hamdâniyye [25]
3. Muhtasaru'l- Müstesfâ fî İlmi'1-Usûl. Gazâli'nin el-Müstesfâ'sının özetidir [26]
4. Minhâcü'l-Edille fi Îlmi'1-Usûl [27] Bu,-birinci sıradaki kitabın aynısı olabilir. .[28]

B- Hilaf (Mukayeseli İslam Hukuku):

5. Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid.
6. el-Beyân ve't-Tahsîl fi İhtilâfı Ehli'1-îlm [29] Bu kitapta, ilim ehlinin sahabe, tabiin ve tebe-i tabiînle ihtilâflarını toplamıştır. :
7. Şerhu Kitâbi'l-Mukaddimât fi'1-Fıkh [30] Dedesi îbn Rüşd'ün Mu-kaddimât'ı üzerine şerhtir. îbn Ebî Usaybia,el-Mukaddimât'ı yanlışlıkla -torun- filozof îbn Rüşd'e nisbet etmektedir [31] Bizzat torun İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid'in Taharet Kitabı'nda, eserin dedesine ait olduğunu söylemektedir. Kahire'de 1324'te basılmıştır. .[32]

B) Kelâm:

8. Makale fî-mâ Ya'tekıduhu'l-Meşşâûn ve'1-Mütekellimûn min Ehli Milletinâ [33] îbn Ebî Usaybia, bu makalenin adını,- "Makale fî-enne MâYa'tekıduhu'l-Meşşâûn ve-mâ Ya'tekıduhu'l-Mutekellimûn min Ehli Milletinâ fî Keyfiyyeti Vücûdi'1-Alem Mütekâribun fi'1-Ma'nâ" olarak vermektedir.
9. Menâhicü'l-Edille fi'1-Keşf an Akaidi Ehli'l-Mille. .[34]

C) Arapça:

10.ed-DarÛrî [35]
11. Kitâbün fı'1-Arabiyye [36]

D) Tıp:

A- Galinos'un Eserleri Üzerine Çalışmaları:

12. Telhîsu Evveli Kitabi11-Edviyeti'l-Miifrede li-Câlînûs [37]

---

[24] İbn Kunfuz, el-Vefeyât, 298-299.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/.52.
[25] Nübâhî,û#?,lll
[26] Makkarî, age, 3/181; Safcdî, age; 2/115; İbn Ferhûn, age, 284-285; M. H. Mahlûf
[27] İbn Ebî Usaybia, age, 532-533; Safcdî, age; 2/114; Bağdadî llediyyetü'l-Ârifin2/104
[28] İbn Kunfuz, el-Vefeyât, 298-299.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/52..
[29] İbn Ebî Usaybia, age
[30] Safedî,a#?,2/114.
[31] İbn Ebî Usaybia, age, 532. Aynı hatayı E. Scrkis (Mu'cemii'l-Maibtiât 109.) de tekrarlamaktadır.
[32] İbn Kunfuz, el-Vefeyât, 298-299.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/52-53..
[33] îbn Ebî Usaybia, age, 533; Safcdî, oje, 2/115
[34] İbn Kunfuz, el-Vefeyât, 298-299.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/53..
[35] İbn Ferhûn, age, 284-285.
[36] Safedî,û£e,2/114.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/53.
[37] Ibn Ebî Usaybia, age, 532

13. Telhîsu Kitâbi'l-İstaksât li-Câlînûs [38]
14. Telhîsu Kitâbi't -Ta'arruf li-Câlînûs [39]
15. Telhîsu Kitabi'1-Hummayât li-Câlînûs [40] bij nüshası, Kalıirc'dc Dâru'l-Kütübi'l-Mısrıyye'de bulunmaktadır [41]
16. Telhisu Kitâbi'l-île'l ve'1-A'râd li-Câlînûs [42] Brockclmann. "Kelâm fî İhtisâri'1-îlel ve'1-A'râd li-Câlînûs"adıyla verir. Yazma bir nüshası Kahire'de Dâru'l-Kütübi'l-Mısnyye'de bulunmaktadır [43]
17. Telhîsu Kitâbil-Kuvâ't-Tabî'iyye li-Câlînûs [44]
18. Telhîsu'n-Nısfi's- Sânî min Kitabi Hîleti'l-Bur'i li-Câlînûs [45]
19. Telhîsu Kitâbi'l-Mîzâc [46]
20. Şerhu Kitâbi'l-"Hummayât" ve Kitâbi'l-"Kuvâ't-Tabîiyye" ve Kitâbi'l-'lle'l ve'1-A'râd" li-Câlînûs. Yazma bir nüshası, İspanya'da Escurial Kütüphanesinde bulunmaktadır [47]

B- Humma İle İlgili Çalışmaları:

21.el-Hummayât [4849]
22. Mes'ele fî Nevâibi'l-Hummâ [50]
23. Makale fi Hummayâti'1-Afen [51] Yazma bir nüshası, Kahire'de Dâru'l-Kütübi'l-Mısrıyye'de bulunmaktadır [52]
[53]

C- Mîzâc İle İlgili Çalışmaları:

24. Makale fi Esnâfi'l- Mîzâc. Yazma bir nüshası, Kahire'de Dâra'1-Kü-tübi'l-Mısrıyye'de bulunmaktadır [54]
25. Makale fi'1-Mîzâc [55] Yazma bir nüshası, İspanya'da Escurial. Kütüphanesi'n de bulunmaktadır [56]

d- İlaçlarla İlgili Çalışmaları:

26. Cümle mine'l-EdviyetiVMüfrede. Yazma bir nüshası, Vatikan Kü-tüphanesi'nde bulunmaktadır [57]
27. Hîleti'l-Bur'i
28. Mübâhasât Beynehu ve Beyne İbni't-Tufeyl fi Resmihî li'd-Devâ [58] İbn Ebî Usaybia, bu kitabın adını, "Müracaat ve Mübâhasât Beyne Ebî Bekr b. et-Tufeyl ve Beyne îbn Rüşd fî Resmihî li'd-Devâ fî Kitâbihi'l-Mevsûm bi'1-Külliyât" olarak vermektedir [59]

E- Diğer Çalışmaları:

---

[38] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safcdî, age, 1/115
[39] İbn Ebî Usaybia, age, 532
[40] İbn Ebî Usaybia, age, 532
[41] Brockclmann, GAL, 1/605
[42] îbn Ebî Usaybia, age, 532.
[43] Brockclmann, GAL, 1/605
[44] İbn Ebî Usaybia, age, 532
[45] İbn Ebî Usaybia, age, 532.
[46] İbn Ebî Usaybia, age, 532, Safedî, age, 2/114
[47] Brockelmann, GAS, 1/835
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/53-54.
[48] Safedî, ^e, 2/114.
[49] Safedî, age, /114.
[50] İbn Ebî Usaybia, age, 533; Safedî, age, 2/115.
[51] İbn Ebî Usaybia, age, 533
[52] Brockelmann, GAL, 1/605.
[53] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/54.
[54] Brockelmann; GAL, 1/605.
[55] İbn Ebî Usaybia, age, 533; Safedî, age, 2/114
[56] Brockelmann; GAS, 1/835
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/54.
[57] Brockelmann; GAS, 1/835
[58] Safedî, age, 2/115.
[59] îbn Ebî Usaybia, age, 533.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/54-55.

29. el-Külliyât [60] Tıpla ilgili genel prensipleri ele alan en önemli eseridir. Latince'ye, İspanyolca'ya ve İbrânice'ye çevirilmiştir. Yazma nüshaları Madrid'de Milli Kütüphane'de, Granada Üniversitesinde ve Rusya'da Çarlık Kütüphanesinde bulunmaktadır [61]
30. fî Hıfzı's-Sıhha, Yazma bir nüshası, Kahire'de Dâru'1-Kütübi'l-Mıs-nyye'de bulunmaktadır [62]
31.elllel [63].
32. Makale fı't-Tiryâk [64] Yazma bir nüshası İspanya'da Escurial Kü-tüphanesi'nde bulunmaktadır [65]
33.ei-Kuvâ [66]
34. Şerhu Ercûzeti (Recezi) îbn Sina fi't-Tıb [67] Yazma bir nüshası, Fas'ta Karaviyyin Kütüphanesinde (no: 2786) bulunmaktadır. [68]

E) Mantık:

A- Genel Çalışmalar:

35. Telhîsu Kütübi Aristo el-Erbaa: el-Makûlât (Categorias) ve'l-Kadâyâ ve'1-Kıyâs ve'1-Burhân (2. Analitikler). Yazma bir nüshası, İngiltere'de Bodliana Kütüphanesinde bulunmaktadır [69]
36. Telhîsu Mantıkî Aristo. Lübnan Üniversitesi Yayınları arasında Cîrâr Cihâmî'nin tahkikiyle yayımlandı (Beyrut 1983).
37. Kitâbün fTl-Mantık C [70]
38. Makale fi Nazari Ebî Nasr el-Fârâbî fi'1-Mantık ve Nazari Aristo [71] îbn Ebî Usaybia, bu eserin adını, "Makale fı't-Ta'rîf bi-Ciheti Nazari Ebî Nasr fî Kütübihil- Mevdûa fî Sınâati'l-Mantık Elletî bi-Eydi'n-Nâs ve bi-Ci-heti Nazari Aristotalîs fîhâ ve Mikdâri Mâ fi Külli Kitabin min Eczâi's-Smâati'l-Mevcûde fî Kütübi Aristotalîs ve Mikdâri Mâ Zade li-îhtilâfî'n-Na-zar" şeklinde verir.Kitâb-Darûrî.[72] Yazma bir nüshası, Almanya'da Münih Devlet Kütüphanesi'nde bulunmaktadır.[73]
40. Telhîsu Kitabi Aristotalîs fı'1-îbâre (Peri Hermeneias). Muhammed Selîm Sâlim'in tahkikiyle Kahire'de el-Hey'etü'1-Âmme li'1-Kitâb Yayınları arasında 1978'de 209 sayfa olarak yayımlandı.
41. Telhîsu Kitabi 1-Cedel (Topica) li-Aristo. Bu kitab, Telhîsu Kitabi Aristotalîs fî'l-Cedel adıyla da bilinir. Kahire'de Muhammed Selim Sâlim'in tahkikiyle 1980'de yayımlandı.
Daha önce Ahmed Abdülmecîd Hureydî-Charles Buttenvorth'un tahkikiyle yine Kahire'de 1979'da el-Hey'etü'1-Amme li'1-Kitâb Yayınları arasında, başında 53 sayfalık ingilizce girişle 264 sayfa olarak yayımlanmıştır. [74]

b- Hatâbe İle İlgili Çalışmaları:

42. Telhîsu'1-Hatâbe (Rhetorica) li-Aristo. Abdurrahman Bedevî'nin tahkikiyle Kahire'de 1960'ta yayımlandı. Daha sonra, Muhammed Selim Sâlim'in tahkikiyle Kahire'de el-Meclisü'1-A'lâ li'ş-Şuûni'1-îslâmiyye Yayınları arasında 1967'de 703 sayfa olarak neşredildi.
43. Telhîsu'1-Makâleti'l-Ûlâ, min Kitâbi'l-Hatâbe ii-Aristotalîs fı'ş-Şi'r (Deo Poetica). İbn Rüşd bunu Arapça'ya çevirmiştir. Fransa'da Lasinio'nun tahkikiyle 1875'te 96 sayfa olarak yayımlanmıştır.[75]
44. el-Hatâbe (Rhetorica) İi-Aristotalîs. 1329'da Kürdistan Matbaa-sı'nın kitaplar mecmuası içinde yayımlanmıştır.[76]

---

[60] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safedî, age, 2/114; Nubâhî, age, 111; İbn Ferhûn, age 284-285; Bağdadî, age, 2/104
[61] Brockelmann, GAL, 1/605, GAS, 1/834.
[62] Brockelmann, GAL, 1/605.
[63] Safedî, age, 2/14.
[64] îbn Ebî Usaybia, age, 533; Safedî, age, 2/115.
[65] Brockelmann, GAS, 1/835.
[66] Safedî, age, 2/114.
[67] îbn Ebî Usaybia, age, 532; Safcdî, age, 2/114; Bağdadî, age, 2/104.
[68] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/55.
[69] Brockelmann, GAL, 1/605, GAS, 1/835.
[70] Safedî, age, 2/114.
[71] İbn Ebî Usaybia age, 533; Safedî, age, 2/114.
[72] îbn Ebî Usaybia, age, 532; Bağdadî, age, 2/104.
[73] Brockclmann, GAS, 1/835.
[74] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/55-56.
[75] E. Serkis, age, 108.
[76] Brockelmann, GAS, 1/835

c- Kıyas İle İlgili Çalışmaları:

45. Telhîsu's-Safsâta (De Sophisticis Elenchis?). Kahire'de Merkezü Tahkîki't-Turâs tarafından 1973'te 190 sayfa olarak yayımlanmıştır.
46. Telhîsu'l-Kıyâs.[77]
47. Şerhu Kitâbi'l- Kıyâs 1 i-Aristotalîs.[78]
48. Makale fi'1-Kıyas[79]

d- Burhan İle İlgili Çalışmaları:

49. Telhîsu Kitâbi'l-Burhân (2. Analitikler, Analytica Pasteriora) Ii-Aristotâlîs [80]Yazma bir nüshası, Kahire'de Dâru'l-Kütübi'l-Mısrıyye'de 35 numaralı kitabın da yer aldığı bir mecmua içinde, bir başka nüshası da Berlin'de bulunmaktadır [81]
50. Kitâbün fı-mâ Halefe Ebû Nasr el-Fârâbî İi-Aristotalîs fî Kitâbi'l-Burhân min Tertîbihî ve Kavânîni'l-Berahin ve'1-Hudûd [82]
51. el-Mesâilü'1-Mühimme alâ Kitâbi'l-Burhân İi-Aristotalîs [83]Yazma bir nüshası Madrid'de Millî Kütüphane'de bulunmaktadır [84]

e- Makâlat İle İlgili Çalışmaları:

52. Telhîsu Kitabi 1-Makûlât (Categorias). 1980'de Kahire'de Mahmud Kasım'ın tahkikiyle el-Hey'etü'1-Amme li'1-Kitâb Yayınları arasında 179 sayfa olarak yayımlandı. Ayrıca, Maurice Bouyger'in tahkikiyle Beyrut'ta 1932'de neşredilmiştir. [85]

F) Felsefe:

a- Genel Çalışmalar:

53. Telhîsu Kütübi Aristotalîs fi'1-Hikme. Yazma bir nüshası, Kahire'de Dârul-Kütübi'l-Mısrıyye'de bulunmaktadır [86]
54. Tehâfütü't-Tehâfüt. Kahire'de önce 1319'da, ikinci olarak 1321'de yayımlandı [87]Son olarak Süleyman Dünyâ'nın tahkikiyle Kahire'de 1964-1965'te Daru'l-Meârif tarafından yayımlandı.
55. Cevâmiu Kütübi Aristotalîs fı't-Tabüyyât ve'1-îlâhiyyât [88]Yazma bir nüshası, Madrid'de Milli Kütüphane'de bulunmaktadır.
56. Faslü'l-Makâl ve Takrîru mâ-Beyne'ş-Şerîa ve'1-Hikme mine'1-lt-tisâl. Çeşitli yayımları vardır. 1859'da Alman müsteşrik Marcus-Joseph Müller tarafından 331 sayfa olarak Felsefetü îbn Rüşd adıyla yayımlandı. Bu yayımda, Faslü'l-Makâl'in yanısıra, el-Keşf an-Menâhici'1-Edille ve Zeylü Fasli'l-MakâLde bulunmaktadır. Aynı yayım, Kahire'de 1910'da 128 sayfa olarak yeniden gerçekleştirildi Leiden'de 1959'da George Haurani'nin, Ka-hire'de 1972'de (daha sonra 1981'de) Muhammed Ammâra'nın tahkikiyle yayımlandı. 1981'de Albert Nader'in tahkikiyle Beyrut'ta 76 sayfa olarak ya-yımlandı. Türkçe'ye de çevirilmiştir [89]

İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/56.
77 Brockclmann, GAS, 1/835.
78 Brockelmann, GAS, 1/835
79 İbn Ebî Usaybia, 533; Safcdî, age, 2/114.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/56.
80 İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safedî, age, 1/115
81 Brockelmann, GAL, 1/605, GAS, 1/835.
82 İbn Ebî Usaybia, age,. 533; Safedî, age, 1/115.
83 îbn Ebî Usaybia, age, 533; Bağdadî, age, 2/104.
84 Brockclmann, GAL, 1/605, GAS, 1/834.
85 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/57.
86 Brockelmann, GAS, 1/835.
87 E.Serkis,a£e, 109.
88 İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safedî; age, 2/114; Bağdadî, age, 2/104.
89 Felsefe Din İlişkileri, Çcv. Süleyman Uludağ, İstanbul 1985; îbn Rüşd'ün Felsefesi, Çev. Nevzat Ayasbcyoğlıi,

57. Zeylü Fasli'l- Makâl.
58. Risaletü't-Tevhîd ve'1-Felsefe. Münih'te Alman müsteşrik Müller'in tahkikiyle 1875'te 132 sayfa olarak yayımlandı.
59. Mesâil fî'1-Hikmet [90]
60. Makale fı'r-Reddi alâ İbn Sina fi Taksîmihi'l-Mevcûdât ilâ Mümkin ale'l-Itlâk ve Mümkin bi-Zâtihî Vâcib bi-Gayrihi ve ilâ Vâcib bi-Zâtihî [91]
61. Mülahhasun Bih Telhîsu Kütübi Aristotâlîs [92]

b- Tabiat İle İlgili Çalışmaları:

62. Telhîsu's-Semâ' ve'1-Âlem (De Caelo et Mundo) Cemâluddin el-Alevî'nin tahkikiyle Fas'ta 1984'te Edebiyat ve Sosyal İlimler Fakültesi tarafından yayımlandı. Aynı yıl Abdurrahman Bedevi'nin tahkikiyle Kuveyt'te el-Meclisu'1-Vatanî li's-Sekâfe tarafından yayımlandı.
63. Telhîsu Kitâbi'1-Hâss ve'1-Mahsûs. Abdurrahman Bedevi'nin tahkikiyle "en-Nefs li-Aristo" içinde 1954'te yayımlandı. Yazma bir nüshası Sü~ leymaniye-Yenicami, no: 1179'da bulunmaktadır.
64. Telhîsu Kitâbi's-Semâi't-Tabîî (Physica) li-Aristotâlîs [93]
65.Telhîsu Kitâbi'1-Kevn ve'1-Fesâd (De Generatione et corruptione) li-Aristotâlis [94]Yazma bir nüshası Süleymaniye-Yenicami, no: 1179'da bulunmaktadır.
66.el-Hâss ve'1-Mahsûs (De Sansu et Sansato). Yazma bir nüshası İstanbul'da Süleymaniye-Yenicami bölümünde bulunmaktadır [95]
67. Risale fî Hareketi'1-Eflâk [96]
68. Şerhu Kitâbi's-Semâ' ve'1-Âlem (De Caelo et Mundo) li-Aristotâlîs.[97]
69. Kitabim fî Keyfiyyeti Vücûdi'1-Âlem Mütekâribü'l-Ma'na .[98]
Ankara 1955.
70. Risale fi Hareketi'1-Felek [99]
7.1. Makale fi Vücûdi'1-Mâddetil-Ûlâ[100]

c- Metafizik İle İlgili Çalışmaları:

72. Telhîsu'l-İlâhiyyât li-Nîkulâvus[101]
73. Telhîsu Mâ-Bade't-Tabia (Metaphysica) li-Aristotâlîs. Yazma bir nüshası, Kahire'de Dâru'l-Kütübi'l-Mısrıyye'de bulunmaktadır [102]
74. Tefsîru Mâ-Bade't-Tabia. Beyrut'ta 1938-1948 arasında Maurice Bouyger tarafından dört cilt olarak neşredilmiştir [103].
75. el-Fahs an Mesâil VaKitâbfi'l-îlmi'l-İlâhî miıle'ş-Şifâ li-Ibn Sînâ,.[104]

d- Nefs (Psikoloji) İle İlgili Çalışmaları:

76. Telhîsu Kitâbi'n-Nefs (De Anima). Beyrut'ta 1950'de AhmedFuad el-Ahvâni tarafından yayımlanmıştır[105].

---
[90] İbn Ebî Usaybia; age, 533: Safcdî, age, 2/115.
[91] İbn Ebi Usaybia, age,532.
[92] İbn Ebî Usaybia, age, 532.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/57-58.
[93] tbn Ebî Usaybia age, 532; Safcdî, age, 2/114.
[94] Bağdadî, age, 2/104.
[95] Brockelmann, GAS, 1/835.
[96] ZiıMı, A'lâm, 5/31.
[97] Nübâhî, age, 111.
[98] Safedî, age, 2/114.
[99] İbn Ebî Usaybia, a#e,-533; Safcdî, age, 2/115.
[100] Safedî, 2/115.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/58-59.
[101] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safcdî, age, 2/114. .
[102] Brockelmann, GAS, 1/835.
[103] ZiriklVrtsc, 5/318.
[104] îbn Ebî Usaybia, age, 533; Safedî, age, 2/114.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/59.
[105] Ziriklî.atfe, 5/318.

77. Şerhu Kitâbi'n-Nefs li-Aristotâlîs [106].

e- Akıl İle İlgili Çalışmaları:

78. el-Fahs an Emri'1-Akl: [107]\\yn -£)£ Usaybia, bu kitabın adını, "Kitâbün fi'1-Fahs Hel Yürnkinü'1-Akl Ellezî Finâ vehüve'l-Müsemmâ bi'l-Heyûlânî En-Ya'kıle's-Sıvera'1-Müfârıka ev- lâ Yümkinü Zâlik" olarak verir.
79. Makale fî Ittisâlil-Akli'l-Mufârık bi'1-însân,[108].
80. Makale fi İttisâli'1-Akl bi'1-İnsan.[109]
81. Makale fı'l-AkK"[110]

f-Ahlâk ve Şiir :

82. Telhîsu Kitâbi'I-Ahlâk (Ethica Nicomachea) li-Aristo, [111]
83. Telhîsu Kitabi Aristotâlîs fı'ş-Şi'r (Deo Poetica). Muhammed Selim Sâlim'in tahkikiyle Kahire'de 1971'de 198 sayfa olarak yayımlanmıştır, [112]

6) Çeşitli Konular:

84. et-Ta'arruf[113]. .
85. el-Hayavân, [114]
86. Rıhletü İbn Rüşd **[115]**
87. Fehrese [116].
88. Mes'ele Fi'z-Zaman [117].
89. Resâilü İbn Rüşd. Hindistan'da Dâiratü'l-Meârif tarafından 1947'de yayımlanmıştır. Şu risaleleri içerir:
a) es-Semâü't-Tabiî,
b) es-Semâve'1-Âlem,
c) el-Kevn ve'1-Fesâd,
d) el-Asâru'1-Ulviyye (Meteorologica),
e) Kitâbü'n-Nefs, [118]
. .
4) Bidâyetü'I-Müctehid:

İbn Rtişd'ün Bidâyetü'I-Müctehid'i, Mezheblerarası Mukayeseli İslâm Hukuku (—hilaf) alanındaki eserlerin en meşhurlarından biridir. Bu kitap, îbn Rüşd'ün hem Malikî mezhebini, hem de genel olarak mukayeseli fıkıh ilmini çok iyi kavradığını ortaya koyar. Bidâyetü'I-Müctehid, Kitâbü't-Tahâ-ret'ten Kitâbü'l-Akdiye'ye kadar fufûu'l-fıkh'ın bütün konularını içine alır.
İbn Rüşd, Bidâyetü'I- Müctelıid'de, hem kitabın bütünü, hem de incelediği her bir kitap açısından son derece sistemli bir yol izler. Her kitabın başında ele alacağı konulan belirtir. Konulan işlemeye başlayınca, müctehidlerin ittifak ettiği noktalan belirterek söze başlar. Daha sonra da ihtilâf ettikleri mes'eleleri ele alır. İhtilâf edilen mes'elelerde, belirleyebildiği bütün müctehidlerin görüşlerini tasnifli bir biçimde sunar. "Bu ihtilâfın sebebi"

---
[106] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Bağdadî, age, 2/104.
[107] İbn Ebî Usaybia, age, 533; Safcdî, age, 2/114
[108] İbn Ebî Usaybia, age, 533; Safedî, age, 2/115.
[109] Aynı eserler, aynı yerler,
[110] Aynı eserler, aynı yerler.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/59.
[111] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safcdî, age, 2/115.
[112] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/60.
[113] Safedî,ö£e,2/114.
[114] İbn Ebî Usaybia, age, 532; Safcdî, age, 2/114; Bağdadi, age, 2/104.
[115] Bağdadî, age, 2/104.
[116] Safcdî, age, 114.
[117] İbn Ebî Usaybia, age, 533; Safcdî, age, 2/115.
[118] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/60.

klişesiyle, ihtilâflannm kaynağını belirtir. Her görüşün dayanağını ve iç tutarlılığım ya da tutarsızlığını belirttikten sonra, doğruya yakın gördüğü görüşü tercih eder; bazan da tamamen kendine has yeni bir görüş ortaya koyar. İbn Rüşd, genel olarak Malikî mezhebine bağlı olmakla birlikte, iç tutarlılığı açısından sakat gördüğü noktalarda bu mezhebi eleştirmekten de geri kalmaz.
İbn Rüşd, Bidâyetü'l- Müctehid'de ele aldığı konulan seçerken, âyet ve hadislerde açıkça belirtilmiş (=mantûk) ya da bu belirtilenlerle ilgili olup kendileri hakkında açık bir düzenleme bulunmayan (=meskût) konulan ele almaya ve bu çerçevenin dışına taşmamaya büyük bir özen gösterir. Ayrıca, kendi zamanında tartışma konusu olan ilgi çekici mes'elelere de yer verir. Hadislerin değerlendirilişinde, îbn Abdilberr'e büyük güven duyar.
Değerli bilgin Muhammed Hamidullah, Endülüslü meşhur hukukçu îb-nü'1-Arabî'nin, Bağdad'a gelip, hilaf ilminin kurucusu Debûsî'nin (ö. 430/. 1039) eserlerini kopya ettiğini ve Batı İslâm dünyasında yaydığını, bu sebeple de İbn Rüşd'ün hukukî eserlerinin Debûsîden mülhem olduğunun dü-şünülebileceğini belirtir [119] Bu konu, gerçekten ciddî bir mukayeseli incelemeye muhtaçtır. Yaptığımız kısa bir incelemeden elde edebildiğimiz izlenime göre, Debûsî'nin mukayeseli fıkıh alanındaki şaheseri el-Esrâr fi'I-Furû'u ile İbn Rüşd'ün Bidâyetü'l-Müctehid'i arasında iktibas ilişkisi bulunmuyor. Ancak, İbn Rüşd'ün, selefi Debûsî'den yararlanmış olma ihtimali uzak değildir. Banunla birlikte, belirtmek gerekir ki, Bidâyetü'I-Müctehid, İbn Rüşd'ün bütün şahsiyet çizgilerini yansıtmaktadır.
Vecdi AKYÜZ
İstanbul 1991[120]

GİRİŞ

Rahman ve Rahim olan Allah'ın ismiyle başlarız.
Hamd'ın her çeşidiyle Allah'a hamd, Rasûlü Muhammed'e, onun âl ve ashabına, salât-ü selâm getirdikten sonra (bilinsin ki):
Bu kitaptaki gayem; âlimler arasında ittifaklı ve ihtilaflı ahkâm mes'elelerini delilleriyle ortaya koymak ve müctehid, şeriatte hükmü belirtilmeden (meskût) geçen mes'elelerle karşılaşabileceği için usul ve kaideler (prensipler) yerindeki ihtilâf inceliklerine dikkati çekmektir.
Bu kitapta, ortaya koyduğum mes'eleler, çok zaman, şeriatta açıkça belirtilen (mantûk) veya hükmü belirtilen mes'ele ile sıkı bağlantısı bulunan mes'elelerdir ki, tâ ashab-ı kiram zamanından taklidin yayıldığı zamana kadar müslüman fakîhler arasında ya ihtilâf veya ittifak edilmişlerdir.
Bu konuya girmezden evvel, kendilerinden şer'î hükümler çıkarılan yolların çeşitlerini, sert hükümlerin sınıflarını ve ihtilâfı doğuran sebeblerin kaç sınıf olduğunu, imkânımız nisbetinde, kısa bir açıklamayla belirtmeye çalışalım. Öyleyse deriz ki:
Rasûlullah'tan ahkâm alma yollan genel olarak üç tanedir:
1) Lafız (söz),
2) Fiil (yapmak),
3) İkrar (Rasûlullah'm yanında yapıldığı halde itiraz etmediği hadise)'dır.
Sâri1 (şeriat koyucu) tarafından belirtilmeyerek sükutla geçiştirilen ahkâm'a gelince:
Cumhur:
"Bunlara vâkıf olmanın yolu kıyas'tır", Zahir ehli (zahiriler) ise,"Şeriatte kıyas yapmak bâtıldır. O halde Sâri' neyi sükutla geçiştirirse, onunla ilgili hüküm yoktur" demiştir.
Aklî delil, kıyasın sabit bulunduğuna tanıklık eder. Şöyle ki: İnsanlar arasında ortaya çıkan hadiseler sonsuzdur. Oysa Peygamberimizin (s.a.s) sözleri, fiilleri sınırlıdır. Öyleyse sonsuzu, sınırlıyla karşılamak imkânsızdır.
îşitme yoluyla kendisinden ahkâm alınan lafızların çeşitleri dörttür. Üçünde ittifak vardır, dördüncüsü ise ihtilaflıdır.
Kendilerinde ittifak bulunan üç sınıf şunlardır:
1) Umum (genel manâlı) bir lafızdır ki, umûmuna hamledilir.
2) Hâs (özel manâlı) bir lafızdır ki, hususuna hamlolunur.

---
[119] M. Hamidullah, islâm'ın Hukuk İlmine Yardımları, Derleyen: Salih Tuğ, (İstanbul 1962), 42.
[120] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/60-61.

3) Amm (genel anlamlı) bir lafızdır ki, kendisinden husus kastolunur veyahut da hâs bir lafızdır ki, kendisinden umum kastolunur. "A'lâ (en üstün) ile ednâ"ya; "ednâ (en düşük) ile a'lâ'ya; müsavi (eşit) ile müsavi"ye dikkati çekmek bu kısma girer.
Binaenaleyh, son şıktaki birinci durumun misâli, Cenâb-ı Hakk'ın:) "Murdar hayvan, kan ve domuz eti size haram kılınmıştır"[121] âyetidir.
Müslümanlar, HINZIR (domuz) kelimesinin, "deniz domuzu" gibi lafzın çok anlamlı olmasından dolayı, kendisine domuz denilen hayvan hariç, bütün domuz çeşitlerini kapsamına aldığında ittifak etmiştir.
Kendisinden hâs kastedilen âmm'ın misâli şu âyettir: "Onların mallarından sadakayı (zekâtı) al.
(Zira) o sadaka sayesinde onları temizlersin" .[122]
Müslümanlar, zekâtın malın her çeşidi için vacib (farz) olmadığında ittifak etmiştir.
Kendisinden âmm kastolunan hâs'ın misâli şu âyettir:
"Onlara (anne ve babaya) öf bile deme" [123]
Bu âyet, «ednâ» ile «a'lâ»ya dikkati çekmek kabilindendir. Çünkü bundan, ana-babayı dövmek, sövmek ve bunlardan daha aşırı olan hareketlerin haramlılığı anlaşılır.
Bu lafızlarla istenen şeyler, ya «Emir» (buyuru) kipiyle veya kendisinden emir kastolunan «Haber» kipiyle söylenir.
Terkedilmesi istenen şeyler de böyledir: Ya «Nehy» (olumsuz buyuru) kipiyle veya kendisinden nehy kastedilen "haber" kipiyle söylenir.
Bu lafızlar bu kiplerle söylendiklerinde, acaba bunlarla istenen fiil -vacib ve mendub'un tariflerinin yapıldığı sırada geleceği üzere- vticub ve men-dubluktan hangisine hamledilir? Yahut da delil, birisine delâlet edinceye kadar, hiçbirine hamledilmeyerek yorum yapılmaz mı?
Bu hususta, «Usûl-i Fıkıh» kitablannda belirtildiği gibi, âlimler arasında ihtilâf vardır.
Nehy (olumsuz buyuru) kiplerinde de durum böyledir. Acaba kerâhiyete mi veya haramhğa mı delâlet eder. Veya onlardan hiçbirine delâlet etmez mi? îşte bu hususta da ihtilâf vardır.
Hükmü belirtilen konuya, ya tek anlamlı lafızla delâlet edilir -ki bu «Usûl-i Fıkıh» ilminde NASS diye bilinmektedir. Bununla amel etmenin vacib (farz) olduğunda ihtilâf yoktur. Yahut birden çok anlamı olan bir lafız o mânâya delâlet eder. Bu da iki kısımdır: Ya o mânâlara delâlet etmesi eşit ölçüdedir -ki bu kısım, usûl-i fıkıh'ta MÜCMEL diye bilinir-. Bunun herhangi bir hükmü gerektirmediğinde ihtilâf yoktur veya o mânâların bazısına daha fazla delâlet eder. Binaenaleyh kendilerine daha fazla delâlet ettiği mânâlara göre buna ZAHİR , daha az delâlet ettiği mânâlar açısından da MUHTEMEL adı verilir. Bir lafız, mutlak (kayıtsız) olarak geçtiğinde MUHTEMEL mânâya hamledileceğim gerektiren bir delil bulunmadıkça daha fazla delâlet ettiği mânâlara (zahire) hamledilir. Dolayısıyla şûri'in sözlerinde fakihlerin ihtilâfı ortaya çıkar. Fakat bu ihtilâf üç mânâ cihetinden gelir:
1- Hükmü belirtilen konunun lafzındaki iştirak cihetinden.
2- Hükmü belirtilen lafza bitişik «ELİF-LAM» belirlilik takısındaki iştirak cihetinden. Acaba bu harf-i tarifle, kül mü (cins mi) kastedilmiş veya bazısı mı (ferdlerin bir kısmı mı) kastedilmiştir?
3- Emir ve nehiylerin lafızlarındaki iştirak cihetinden.
Dördüncü yola gelince : Bir hükmün herhangi bir şeye verilmesinden, o hükmün başka şeylere verilmediğini ve bir hükmün herhangi bir şey'e verilmemesinden de o hükmün başka şeylere verildiğini anlamak demektir. Buna «DELİLÜ'L-HİTAB» (zıt kavram) denilmektedir ki bu ihtilaflı bir konudur. Meselâ Peygamber (s,a.s) Efendimizin,«Kırda otlayan davarlara zekât düşer» [124] hadisinde, «zekât düşme» hükmünü, kırda otlayan davarlara vermiş olmasın dan, kırda otlamayan davarlara zekât düşmediği hükmünü çıkaranlar olmuştur.
Şer'î kıyasa gelince: O, herhangi bir şeye verilen bir hükmü, hükmü bildirilmeyen bir diğer şeye -aralarında benzerlik veya birleştirici bir sebeb bulunduğundan dolayı- taşımaktır. Bunun içindir ki, benzerlik ve sebeb kıyaslan olmak üzere şer'î kıyasın iki çeşidi vardır.
Kıyas ile kendisinden «umûm» kastedilen «nas» lafız arasındaki fark (şudur):

---
[121] Mâide,5/3.
[122] Tevbe,9/103
[123] Isrâ, 17/23.
[124] Buhârî, Zekât, 24/38, no: 1454, Ebû Dâvûd, Zekât, 3/4, no: 1567.

Kıyas (ancak), kendisinden «hâs» bir mânâ kastedilen «hâs» bir lafza dayanarak yapılır. Binaenaleyh başkası kendisine hüküm açısından katılır. Yani, şeriat'te hükmü belirtilmeyen nesne (meskût), lafzın kendisine delalet' ettiği şekliyle değil de, aralarındaki benzerlik dolayısıyla hükmü belirtilene (mantûk) katılır. Çünkü hükmü belirtilmeyenin, lafzın dikkat çekilerek hükmü belirtilene katılması kıyas değil, belki ancak lafzın delâlet etmesi kabilinden bir şeydir. Bu iki sınıf birbirine cidden çok yaklaşır. Çünkü ikisindede MESKÜT-U ANH'ı (hükmü belirtilmeyeni), MANTUK-U BİH'e (hükmü belirtilene) ilhak etme durumu söz konusudur. Bu iki sınıfı, fakihler, gerçekten kanştırmaktadırlar. Kıyas'ın örneği şudur: Başkasına zina isnad edenin hadd'ini, içki içene de uygulamak ve hırsızın elini kesmek için, çaldığı malda şart olan nisabı (miktarı), kadın mehrine de uygulamak birer kıyastır. Yiyeceklerin veya ölçülen malların riba'ya tabi' olma hükmünü, diğer ribevî (faizli) mallara vermek ise, kendisinden umum kastedilen hâs'ın hükümleri kabi-lindendir. Bunu iyice düşün. Çünkü bu biraz kapalıdır.
Zahirilerin reddedebilecekleri, ancak birincisidir, ikincisi ise tartışması bile gereksiz ve yanlış bir şeydir, çünkü duyunca hemen anlaşılabilecek bir şeydir. Bunu inkâr eden, Arap dilinde bulunan bir çeşit inceliği inkâr ediyor demektir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiillerine gelince: Ulemâ'nın çoğuna göre bu da şer'î.hükümlerin öğrenilebildiği yollardan biridir. Kimisi de "Fiiller, söz ve anlatım olmadığı için hiçbir hüküm ifâde etmez", demişlerdir. Hüküm ifâde ettiğini söyleyenler de, ifâde ettiği hükmün çeşidinde ihtilâf etmiş; kimisi vücub, kimisi, mendub'luk ifâde eder demiştir. Muhakkiklere göre ise, eğer fiiller, vacib olan bir mücmel'i açıklıyorsa vücubu, eğer men-dub olan bir mücmel'i açıklıyorsa mendub'luğu ifâde eder ve eğer herhangi bir mücmeli açıklamıyorsa, eğer o fiil ibâdet türünden bir şey ise o fiilin men-dub olduğunu ve eğer mubahlar türünden ise o fiilin mubah olduğunu bildirir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ikrarına gelince: îkrar, yalnızca cevazı gösterir.
Şer'î hükümlerin Öğrenilmesi veya çıkarılması için kabul edilen yollar işte bunlardır.
îcma1 bu dört yoldan birine dayanmaktadır. Şu kadar varki, eğer bir hüküm üzerinde icma' edilir de o hükmün sıhhati kesin olarak bilinmezse, ic-mar, o hükmün sıhhati hakkındaki kuvvetli kanaati kesinliğe çevirir. îcma' bu dört delilden birine dayanmayan başlı başına bir delil değildir. Çünkü eğer başlı başına bir delil olsaydı, meşru asıllardan birine dayanmadığında Rasû-lullah (s.a.s)'dan sonra ek bir şeriat ortaya konulmasını gerektirirdi.
Lafız yolu ile mükelleflere bildirilen hükümler de, ya bir şeyin emredil-mesi yahut yasaklanması veyahut da caiz kılınmasıdır.
Emir de, eğer kesin olur ve emredilen şeyin yapılmamasmdan sorumluluk doğacağı anlaşılıyorsa, o şeye «Vacib» denilir, eğer yapılırsa sevab kazanılacağı, yapılmazsa bir şey lâzım gelmeyeceği anlaşılıyorsa, o şeye «Men-dub» denilir.
Nehiy de, eğer kesin olur ve nehyedilen şeyin yapılmasından sorumluluk doğacağı anlaşilıyorsa, o şeye «Haram» denilir. Eğer yapılmamasının, yapılmasından iyi olduğu ve yapıldığı takdirde bir şey lâzım gelmeyeceği anlaşılıyorsa o şeye «Mekruh» denilir.
Bu duruma göre, yukarıda geçen yollardan alınan sert hükümler, vacib, mendub, haram, mekruh ve mubah olmak üzere beş çeşittir.
İhtilâf sebepleri genel'olarak altı tanedir:
Birincisi, lafızların şu dört yoldan birine göre söylenmesidir:
1) Kendisinden husus murad olan âmiri,
2) Kendisinden umum murad olan hâs,
3) Kendisinden umum murad olan ârhm,
4) Kendisinden husus murad olan hâs' oluşudur. Bunların kimi zaman DELÎLÜ'L-HİTAB'ı bulunur, kimi zamanda bulunmaz.
İkincisi, lafızların değişik mânâlara gelmesidir. Bu, hem aybaşı hâli, hem de temizlik hâli, mânâlanna gelen,
"Kur1" kelimesi [125]gibi bazan müfred (tek kelimede) olur. Emrin lafzı, bunun gibi kâh vücub'a, kâh mendubluğa, nehyin lafzı da kâh ha-ramlığa, kâh kerahete hamlolıınur. Bazan da, "Ancak tevbe edenler bundan müstesnadır".cümlesi gibi mürekkep (cümlede) olur. Çünkü bu istisna, sadece fasıklan içermiş

[125] Nûr, 24/5.

olabildiği gibi, hem fasık, hem şahidlikleri kabul edilmeyenleri de içermiş olabilir. O zaman îevbe, fasıklığı ortadan kaldırır ve müfterinin şahidlik yapmasını caiz kılar.
Üçüncüsü, l'rab'ın (kelimenin son harekesinin) değişik okunmasıdır.
Dördüncüsü, lafzın kâh hakiki mânâsına, kâh hazf (kaldırma), ziyade, takdim (Öne alma), te'hir (sona bırakma) veyahut hakiki istiareli anlamla karışık olarak kullanılması gibi mecaz çeşitlerinden birine hami edilmesidir.
Beşincisi, keffaret için, bir âyette mü'min bir kölenin, diğer bir âyette de sadece bir kölenin azad edilmesinin emredilmesi gibi, lafzın kâh mutlak, kâh mukayyed olarak gelmesidir.
Altıncısı, şer'î hükümlerin alındığı bütün lafızlar çeşidinde iki şeyin birbiriyle çelişmesidir. Fiiller, ikrarlar veya bizzat kiyaslardaki çelişme de böyledir. Yahut, bu üç sınıfın birlikte bulunduğu çelişmedir. Yani sözün, fiile veya ikrara veya kıyasa, fiilin, ikrara veya kıyasa ve ikrarın kıyasa olan aykırılığıdır.
Kadı -İbn Rüşd (Allah kendisinden razı olsun)- der ki: Bunları böylece özetledikten sonra, maksadımızı açıklamaya -Allah'ın yardımıyla- fâkihle-rin âdeti üzere taharet bahsiyle başlayalım. [126]

[126] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/65-69.

BİRİNCİ KESİM
İBADAT
(İBÂDETLER)

HADES (MÂ'NEVÎ PİSİİK)'TEN TEMİZLENME KİTABI

Bütün İslâm âlimleri, şer"î temizliğin, «Hades» denilen ma'nevî pislikten ve «Habeş» denilen maddi pislikten olmak üzere, iki çeşit temizlenme olduğunda müttefiktirler. Yine müttefiktirler ki, ma'nevî pislikten temizlenme de;
1) Abdest,
2) Boyabdesti ve
3) (gerektiğinde) bunların yerine geçen Teyemrmim, olmak üzere üç çeşittir. Çünkü abdest hakkında inen âyet-i kerime bu üç çeşit temizlenmeyi de ihtiva etmektedir. Bunun için biz de, Önce abdestten söz etmeye başlayalım.[127]

1. ABDEST KİTABI

Bu konuya dair konuşmamız, beş bab'a ayrılmaktadır:
1- Abdestin vacib (farz) olduğunu bildiren delil nedir? Kime ve ne zaman vacib olur?
2- Abdest nasıl alınır?
3- Abdest ne ile alınır?
4- Abdest ne ile bozulur?
5- Abdest niçin alınır? [128]

1. Abdestin Farz Oluşunun Delili

Abdestin farz olduğunu bildiren delil, Kur'an, Sünnet ve îcma"dır: Kur'an-ı Kerim'de Yüce Allah:
«Ey iman etmiş olanlar, namaza kalkmak istediğinizde yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi, -başlarınızı meshedip- topuk kemiklerine kadar ayaklarınızı yıkayınız» [129] buyurmaktadır. İslâm müctehidlerinin hepsi, «namaz vakti girince namaz kılmakla mükellef bulunan herkese bu âyet-i kerime'nin emrine uymak farzdır» demişlerdir.
Sünnet'e gelince:
Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Cenâb-ı Allah, abdestsiz olarak kılınan hiçbir namazı ve çalınan maldan verilen hiçbir sadakayı kabul buyurmaz»[130]
«Cenâb-ı Allah, abdesti bozulanın ahdest almadan kıldığı namazını kabul etmez» [131] buyurmuşlardır. Bu her iki hadis de, hadis imamlannca sahih kabul edilmişlerdir.
Icma'a gelince:
Çünkü bu konuda hiçbir müctehidin görüş ayrılığında bulunduğunu işitmemi sizdir. Eğer bir görüş ayrılığı olsaydı -her hadisenin nakli alışılagelen bir şey olduğundan- mutlaka işitirdik, Abdestin, ergenlik çağına gelen ve delilik halinden uzak olan kimselere farz olduğu, sünnet ve icma' ile sabiti Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Sorumluluk üç kimseden kalkmıştır ki bunlardan biri, ergenlik çağına ermeyen çocuktur, biri de aklı başına gelmeyen delidir....» [132] demiştir. Bu konuda herhangi bir görüş ayrılığı nakledilmedi-ği için aynca icma1 da vardır. Ancak abdest almanın vücubu için müslüman olmanın, şart olup olmadığı konusunda fıkıh âlimleri ihtilâf etmişlerdir. Fakat bu ihtilâf, yalnız âhiretle ilgili bir hüküm olduğu için,

---

[127] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/73.
[128] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/73.
[129] Maide/6.
[130] Müslim, Taharet, 2/2, no: 224; Tirmizî, Taharet, 1/1, no: 1; İbn Mâcc, Taharet, 1/272: Ahmed,2/20; Bcyhâkî, 1/42; Tayâlisî, 255-256.
[131] Buhâri, UiycU 90/2, no: 6954 (İbn Haccr, 12/329), Ayrıca Vıdu', 4/2, no: 135; Müslim, Taharet, 2/2, no: 225; Ebû Dûvûd, Taharet, 1/31, no: 60; Tirmizî, Talıâret, 1/56, no: 76.
[132] Ebû Dâvûd, Hudüd, 32/16, no: 4398; Ncsâî, Talâk (6/156); İbn Mftce, Talâk, 10/15, no: 2041; Dârimî, 2/171; Ahmed,6/100-101; Îbnu'l-Cârud, Münlekâ,s, 59, no: 148.

pek önemli değildir.
Abdest almanın ne zaman far/ olduğuna gelince : O da namaz vakti girince abdestsiz olup namaz kılmak veyahut abdestli olmayı gerektiren bir işi -o iş hiçbir vakitle ilgili olmasa bile- yapmak isteyene farz olur. Namaz vakti girince namaz kılmak isteyen abdestsiz kimseye abdestin farz olmasında ihtilâf yoktur. Çünkü Cenâb-ı Hak yukarıda geçtiği gibi- «Ey iman edenler, Namaza kalkmak istediğinizde yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız...» [133] buyurarak namaz kılmak istenince abdest almayı farz kılmıştır.
Namaz kılabilmenin şartlarından biri de namaz vaktinin girmesidir. Abdestli olmayı gerektiren işler yapmak istenince abdest almanın vacib olması ise, o şeylere dair ulemânın değişik görüşlerini anlatacağımız sırada gelecektir. [134]

2- Abdest Fiilleri

1. Abdestin Alınışı:

Abdest nasıl alınır? Bunu bildiren kaynaklar, Kur'an-ı Kerim'in daha önce geçen: «Ey iman etmiş olanlar! Namaza kalkmak istediğinizde yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız ve başınızı mesh edip topuklara kadar ayaklarınızı yıkayınız» [135] mealindeki emri ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in nasıl abdest aldığı hakkında rivayet edilen sıhhatli hadislerdir. Bu konuya dair on iki mes'ele bulunmaktadır ki, hepsi de ana mes'eleler olup abdestin şartlan, mkünleri, abdest almada yıkanması gereken azalan ve bunlann neler ve kaç tane olduğu ve bunları nerelere kadar yıkamanın gerektiği ve bunlarla ilgili bütün hükümleri açıklamaya dair mes'elelerdir. [136]

A-1. Şartlara Dairdir Abdestte Niyet:

islâm alimleri, Cenâb-ı Hakk'ın,
«Onlar dini yalnız Allah'a has kılarak, ona kulluk etmekle emrolunmuşlardır» [137] âyetinden ve Peygamber (s.a.s) Efendimizin de: «Bütün ameller niyete bağlıdır»[138] meşhur hadisinden dolayı her ibâdet için niyet etmenin şart olduğunu söylüyorlar ise de, abdestin sıhhati için niyetin şart olup olmadığı mevzuunda görüş aynlı-ğmda bulunmuşlardır.
Ulemâ'dan kimisi; niyetin şart olduğunu söylemiştir. Bu görüş; imam Şafii, imam Mâlik, imam Ahmed, imam Ebû Sevr ve İmam Davud'un görüşleridir, imam Ebû Hanife ve Süfyan Sevrî ise, şart olmadığı görüşünü savunmuşlardır. Bu ihtilâf da, "Abdest -hikmet ve illeti bilinmeyen namaz ve benzeri gibi- sırf sevab için yapılan mücerred bir ibâdet midir? Yoksa pislikten yıkanmak gibi sebebi bilinen bir ibâdet midir?" diye tereddüde düşülmesinden ileri gelmiş bulunmaktadır. Çünkü bu âlimlerin hepsi mücerred ibâdetin niyete muhtaç olduğu ve hikmeti bilinen ibâdetin ise, niyete muhtaç olmadığı hususunda ittifak etmişlerdir. Abdestin her iki çeşit ibâdete benzerliğinden ötürü, yani onda hem ibâdet, hem de kirden temizlenme nitelikleri bulunduğundan bu ihtilâf doğmuştur. Ictihad da, abdestteki bu iki benzerlikten hangisinin diğerinden kuvvetli olduğunu inceleyip o benzerin hükmünü abdeste vermektir. [139]

B-2. Ahkâm'a Dairdir Elleri Yıkamak:

Fıkıh âlimleri', abdeste başlamadan önce elleri yıkamanın hükmü konusunda görüş ayrılığında bulunmuşlardır. Kimisi, "Bu, mutlaka, yani ellerin temiz olduğu kesin olarak bilinse bile, abdestin

---

[133] Mâide, 5/6.

[134] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/75-76.
[135] Mâide, 5/6.
[136] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/77.
[137] Beyyine, 93/5.
[138] Buhârî, Bed'u'l-Vahy, 1/1, no: 1 (İbn Hacer, 1/9); Müslim, îmâre, 155, no: 1907; Ebö Dâvûd, Talâk, II, no: 2201; Tirmizî, Fedâilü'l-Cihâd, no: 1647; Nesâî, Taharet (1/58) îbn Mâce, Zühd, 26, no: 4227; Mâlik (Şeybânî), 341, no: 983; Ahmed, 1/25,43; Dâra-kutnî, 1/51.
[139] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/77-78.

sünneüerindendir" demiştir. Bu görüş, îmam Mâlik ve imam Şafii'nin meşhur olan sözleridir [140]. Kimisi de, "Ellerinin temiz olduğunu kesin olarak bilmeyen kimse için müste-hab'tır", demiştir. Bu söz de, İmam Mâlik'ten rivayet edilmiştir. Kimisi de, "Uykudan uyanan kimse için vacib'tir", demiştir. Bu da, İmam Dâvûd ile ona uyanların görüşüdür. Kimisi de, gece uykusu ile gündüz uykusunu ayırmış, sadece gece uykusunda vacib kılmışlardır. Bu görüşün sahibi İmam Ah-med'tir. Bu şekilde dört görüş meydana gelmektedir. İhtilâfın sebebi ise, bu görüş sahiplerinin Ebû Hüreyre (r.a.)'nin Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den rivayet ettiği;
«Sîzden herhangi biri, uykudan uyandığında elini abdest suyu içine sokmadan önce yıkasın. Zira hiçbiriniz (uyku sırasında) elinin, vücudunun neresine değdiğini bilemez» [141] hadisinin yorumunda ihtilâf etmeleridir.
Bir diğer rivayette
«Elini üç defa yıkasın» [142]ziyadesi vardır.
Abdest âyeti'ndeki emirlerden ayn bir emri içine alan bu hadis-i şerif ile âyet arasında çelişki görmeyenler, hadisin emrini zahir olan vücub mânâsına alarak, "Abdest'in farzlarından biri de, abdeste başlarken elleri yıkamaktır", demişlerdir.
Bunlardan, hadisteki
kelimesinden gece uykusunu anlayanlar «Yalnız gece uykusundan uyananlara», mutlak uykuyu anlayanlar ise «îster gece ister gündüz olsun her uykudan uyanana vacib'tir» demişlerdir.
Kimisi de, hadisin bu emri ile âyet arasında çelişki görmüş ve hadisin emrini zahir mânâsından çıkarıp mendubluğa hamletmek suretiyle âyetle hadisi birleştirmişlerdir. Bunlardan bazısı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in her abdest alışında, önce ellerini yıkayışına bakarak bu sünnettir demiştir. Bu mendubluğu tam olarak benimsemeyenler şöyle demiştir: Bu, müstehab mendub cinsindendir. Bu durum, ellerinin temiz olduğunu kesin olarak bilen kimse içindir. Bunlar, elleri yıkamanın hükmü «Sünnet» ve «Müstehab»'ur diyenlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, uykudan uyanan kimsenin ellerini yıkaması gerektiği şeklindeki hadisinden genellik kastedilen bir özel durum olduğunu gerektiren sebebi kavrayamayanlar; yalnız uykudan uyanan kimse için, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu, uykuda ellerin temiz kalamayacağı düşüncesi ile emrettiğini, kavrayanlar ve genel kastedilen özel cinsinden kabul edenler, ellerinin temizliğinde şüphesi olan herkes için mendub görmüşlerdir, çünkü o uyuyan hükmündedir.
Bana kalırsa, hadisin zahirinden, abdest almada elin hükmünü bildirmekten ziyade, kullanılacak suyun temiz olması şart olduğu için, abdest alınacak suyu necis etmemenin lüzumunu bildirmek istendiği anlaşılmaktadır. Çoğu kez ellerini yıkamadan su kabına sokmayan Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in-rivâyet olunan- bu hareketi de, bunun abdest fiillerinden biri olduğu için de, suyun necis olmaması veyahut -eğer şüphenin tesiri vardır diyecek olursak- hiç değilse şüpheli duruma girmemesi için de olabilir. [143]

C- 3. Rükünlere Dairdir Ağız ve Burnu Temizlemek:

Abdestte, ağız ve buruna su vermek mevzuunda üç görüş ileri sürül-
abdest aldığını gördüm» [144] demiştir. Bu ise, dirseklerin yıkanmasını vacib görenler için bir delildir. Çünkü her ne kadar Arap dilinde «ilâ» kelimesi maiyetten (beraberlik) çok, nihayet (bitiş) mânâsında ve «yed» kelimesi de belirtilen üç organdan çok, el ve bilek mânâsında daha açık ise de, bir kelimenin iki mânâya delâleti eşit olursa, kelimeden, bu iki mânadan birini anlamak ancak delile dayanarak olur. Şu halde dirsekleri elin hükmüne sokmayanların görüşü kelimenin delâleti bakımından daha kuvvetlidir, sokanların görüşü de -eğer rivayet «nedb»e hami edilmezse- rivayet bakımından daha açıktır. Rivayet ise -görüldüğü gibi- nedb'e hamledilebilir. Bazıları da: Eğer sınır, sınırladığı şeyin

[140] Ebû Hanife de bu görüşledir.
[141] Buharı, Vudu', 4/26, no: 162 (îbn Haccr, 1/263); Müslim, Taharet, 2/26, no: 88/227,
228; Ahmcd, 2/465; Mâlik, Taharet, 2/2, no: 9; Şafii, Umm, 1/39; Beyhâkî, 1/45; Ebû
[142] Müslim, Taharet, 2/26, no: 88/278; Ncsâî, Taharet, 1/99; Ahmcd, 2/241, 382; Dârimî. 1/196; lbn Ebî Şeybc, 1/98; Şafii. Umm, 1/39; Ebû Avâne, 1/263; İbnu'l-Cârûd, s. 14, no: 9, lbn Huzcyme, 1/520, no: 99; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Asâr, 1/22.

[143] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/78-79.
[144] Müslim, Taharet, 2/12, no: 34, 246. Ayrıca bkz. İbn Haccr, 1/234, 136, 10/386, no: 5953; Ebû Avâne, 1/243; Bcyhâkî, 1/57; Ncsâî, 1/93; Ahmcd, 2/371

cinsinden değil ise, ona dahil değildir» demişlerdir. [145]

F-6. Sınırlamaya Dairdir Başın Meshedilmesi:

Abdestin farzlarından biri de başı meshetmektir. Bütün ulema bunda müttefiktirler. Ancak meshedilmesi gereken miktar hakkında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, "Başın hepsini meshetmek gerekir" demiş, İmam Şafii, îmam Mâlik'in tabilerinden bazıları ve îmam Ebû Hanife: "Baştan bir miktarın meshedilmesi kâfidir", demişlerdir. Bu meshedilecek miktar hakkında, îmam Mâlik'in tabilerinden kimisi, "Başın üçte biridir", kimisi, "Üçte ikisidir", İmam Ebû Ilanife, "Dörtte biridir" demiştir. İmam Hbû Hanife ayrıca, "En az elin üç parmağı ile meshetmek lâzımdır" demiştir. îmam Şafii ise, ne başta, ne de elde belli bir miktarı şan görmemiştir.
Bu ihtilâfın kaynağı, abdest âyetinde geçen kelimesinin başındaki harf-i cerr, «Bi»nin Arap dilinde müşterek olup çeşitli mânâlarda kullanılmasıdır. Çünkü bu harf - "Tünbitü bi'd-dühni" [146] âyet-i kerimesini "Tünbitü" olarak okuyanların kıraatinde olduğu gibi- bazan zaide olur, yani söze kuvvet vermekten başka hiçbir mânâ ifâde etmez. Zira bu kıraate göre fiil inbat masdanndan geldiği için zaten müteaddi (geçişli) dir, harf-i cerr vasıtası ile onu müteaddî yapmağa ihtiyaç yoktur."Bi" harf-i cer'i, bazan da «Kolundan ve elbisesinden tuttum» cümlesinde olduğu gibi, «Teb'izîye» (Parça anlamında) olup «den» mânâsını ifâde eder. Kûfeli «Nahiv» ilminin imamları tarafından söylenen bu mânâyı inkâra mahal yoktur. Bu harfi, «zâid» görenlere göre, âyet "Başınızı mesnedin" anlamına gelir ki, bundan, başın hepsim meshetmenin gerekliliği anlaşılır. «Ba'ziye» görenlere göre de âyet "Başınızdan (bir bölümünü) mesnediniz" anlamına gelir ki, bundan da, baştan bir miktarın meshedilmesi gerekliliği anlaşılır.
Bu mânâyı tercih edenler kendi görüşlerine, Müslim'de bulunan Muğîre (r.a.)'nin «Peygamber Efendimiz abdest aldı, başının ön tarafı ile sarığını mesnetti» [147] hadisini de delil göstermişlerdir. Harfi, zâid kabul etsek dahi, bir ihtimal daha kalır ki, o da; isimlerin içeriğinin bir kısmını mı, yoksa tamamını mı almak lâzımdır? [148]

G-7.Sayılara Dairdir Üç Defa Yıkama:

Abdestte yıkanması emredilen azalan hiçbir yeri kuru bırakmamak şartı ile birer defa yıkamanın farz, ikişer ve üçer defa yıkamanın da sünnet olduğunda ulemanın hepsi müttefiktirler. Zira Peygamber Efendimiz'in azalarını kâh birer, kâh ikişer, kâh da üçer defa yıkadığı, sıhhatli hadislerle sabittir. Birer defa yıkamanın farz olduğu, ayrıca âyetten de anlaşılmaktadır. Fakat başı meshetmenin de tekrarı, sünnet midir değil midir diye ihtilâf edilmiştir, îmam Şafii: «Azalarını üçer defa yıkayan kimse, başını da üç defa meshe-der» demiş ise de, fıkıh ulemasının çoğu "Meshin tekrarı, sünnet değildir" demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; çoğunluk tarafından değil, tek sahâbî tarafından rivayet edilip tek yoldan gelen hadisde fazla olarak yer alan hükmün kabul olunup olunmayacağı hususundaki ihtilâftır. Çünkü Peygamber Efendimizin, abdest alırken azalarını üçer defa yıkadığını bildiren hadislerin çoğu Hazreti Osman (r.a.)'dan rivayet olunmaktadır. Diğerleri bu konudaki hadislerde, Peygamber Efendimiz'in başını bir defa meshettiğini söylemektedirler. Peygamber Efendimiz'in başını üç defa meshettiği, Hz. Osman'dan bu hususta rivayet olunan hadislerin ancak birinde söylenmektedir.
îmam Şâfii, diğer hadislerden farklı olarak verilen bu haberi kabul etmekte, ayrıca «Peygamber Efendimiz birer, ikişer ve üçer defa abdest alırdı» ifâdesinin umumundan da kuvvet almaktadır. Zira bu ifâde, her ne kadar Sahabînin ise de, ifâdedeki umumun bütün azalara şamil olduğu anlaşılmaktadır. Fakat ne var ki, İmam Şafii'nin kabul ettiği bu fazlalık ne Buhârî'de, ne de Müslim'de vardır. Tabiidir ki, sıhhatine kanaat getirildiği taktirde almak lâzımdır. Çünkü bir kimsenin bir haberi vermemesi, o haberi verene karşı hüccet olamaz.
Ulemanın çoğu, başı da diğer azalara kıyas ederek başın meshinde yeni

[145] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/79-80.
[146] Mü'minûn, 23/20.
[147] Müslim, Taharet, 2/23, no: 83/274. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Taharet, 1/57, no: 147.
[148] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/82-83.

su kullanmanın vacib olduğu görüşünü benimsemiştir. îbn Mâcişûn'dan ise «Su biterse kişi sakalının yaşlığı ile başını mesheder» diye rivayet olunmuş ve İbn Habib, İmam Mâlik ve İmam Şafii de bu görüşü benimsemiştir Abdullah b. Zeyd'in hadisine [149] istinaden, baş meshinde ön taraftan başlayarak elleri arkaya doğru götürmek ve oradan tekrar başlandığı yere geri getirmek müstehabdır. Kimisi de arkadan başlamayı tercin etmiştir. Bu durum, Muavviz'in kızı Rubeyyi'in Peygamber Efendimiz'in abdest alış şekline dair naklettiği hadisinde rivayet olunmaktadır. Fakat bu hadis Buharı ile Müslim'de yer almamıştır [150].[151]

H-8.Mahallin Tayinine Dairdir Sarık Üzerine Mesh;

Sangın üzerine meshin caiz olup olmadığı hususunda ihtilâf vardır. İmam Ahmed b. Hanbel, Ebû Sevr, Kasım b. Sellâm ve bir grup alim bunu caiz görmüşlerse de, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife'nin de içinde bulunduğu bir diğer grup caiz görmemişlerdir. Caiz görenler, sangı da mest'e kıyas etmişlerdir. Bunun içindir ki, bunların çoğu, sarığı meshedebilmek için sangın abdestli olarak giyilmiş olmasını şart koşmuşlardır.
Bu ihtilâfın sebebi, Mıığîre ve başkalarının rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s.) abdest aldı, başının ön tarafı ile sarığını meshetti» [152] hadi-siyle amel edilip edilemiyeceği hususunda ki farklı düşüncelerdir. Bu hadisi reddedenler, ya onu sıhhatli bulamadıkları, ya başın kendisini meshetmeyi emreden abdest âyeti ile çatışır gördükleri, ya da amel edilebilmesi için koşulan şartı haiz bulamadıkları için reddetmişlerdir. Zira bu hadisi Müslim tek yojdan getirmiştir. Halbuki, bazılannca böylesi hadislerle amel etmek, gereğince amel edilmiş olması meşhur olursa caiz olur.
Mâliki mezhebinde görüldüğü üzere îmam Mâlik hadiste bu Özelliği -bilhassa Medine'de gereğince amel edilmiş olmasını- arardı. Kaldı ki, Ebû Ömer b. Abdilberr bu hadis hakkında «ma'lûl'dür» demiştir.
Bu hadisin bazı rivayetlerinde, Peygamber Efendimiz'in yalnız sangını meshettiği söylenmekte ve başın ön tarafı zikredilmemektedir. Bunun içindir ki, ulemadan bazıları sarık üzerine meshin cevazı için başın ön tarafının meshini şart koşmamışlardır, Zira asıl ile onun yerine geçen bedel bir fiilde toplanamaz. [153]

9. Rükünlere Dairdir Kulakların Meshedilmesi:

Ulema kulaklann meshinin sünnet ya da farz oluşunda ve bunun için ayrı bir su gerekip, gerekmediği konusunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi farz olduğunu ve buna ayn bir su gerektiğini söylemiştir. îmam Mâlik'in tabilerin-den bir grup bunu söyleyenlerdendir. Onlar bunu, îmam Mâlik'in «Kulaklar baştan sayılır» sözünden çıkartmakta ve îmam Mâlik'in görüşünün böyle olduğunu söylemektedirler.
îmam Ebû Hanife ile ona tabi olanlar, « Farz'dır [154]. Ancak baş ile birlikte bir su ile meshedilirler» demiştir.
îmam Şafii ise; «Sünnet'tir. Fakat ona ayn bir su gerekir» demiştir, ki îmam Mâlik'e tabi olanlardan diğer bir grup da bunu söylemektedirler. Bunlar da, "îmam Mâlik'in görüşü budur. Çünkü îmam Mâlik'in 'Ağıza su vermenin hükmü ne ise kulak meshinin hükmü de odur' dediği rivayet olunmak-tadır", demektedirler.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber Efendimiz'in kulaklannı meshetti-ğine dair hadislerin, Kur'an-ı Kerim'de emredilen baş meshinden ayn bir hüküm mü, yoksa onun bir tefsiri mi olduğundaki görüş aynlığıdır. Eğer ondan ayn bir hüküm ise, Kur'an'la çatıştığı için onu mendubluğa hamletmek gerekir. Yok eğer onun bir tefsiri ise, o zaman başı meshetmenin hükmü nasıl vü-cub ise, onun da hükmü vücubdur.

---

[149] Buhârî, Vudu\ 4/38, no: 185 (İbn Hacer, 1/289); Müslim,Taharet, 2/50, no:-18; Ebû DâvÛd, Taharet, 1/50, no: 18; Tirmizî, Taharet, 1/24, no: 32; Nesâî, 1/172; İbn Mâce lahâret, 1/51, no: 434; Mâlik, Taharet, 2/1, no: 1; Abdürrezzâk, 1/6, no: 5.
[150] Ahmcd, 6/358, 359; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/50, no: 126; Tirmizî, Taharet, 1/25 no- 33" Bcyhâkî, 1/60.
[151] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/83-84.
[152] Müslim, Taharet, 2/23, no: 81/274; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/59, no: 150; Tirmizî, Taharet, 1; Ncsâî, Taharet, 75, no: 100; îbn Mâce, Taharet, I, no: 545; Tayâlisî 95 no-699' Ahmcd, 4/244; Ebû Avâne, 1/259; Îbnu'l-Cârud, s. 39, no: 83; Tahâvî, Şerhu Meânî'l-\ - Asar, 1/30; Dârakutnî, 1/192; Beyhâkî, 1/58.
[153] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/85-86.
[154] Hanefi fıkhında bugün, kulak meshinin sünnet olduğu kabul edilir. (Mütercim)

Şu halde kulak meshine vacib diyenler, bunu Kur'an-ı Kerim'deki bir mücmel'in açıklaması kabul etmişlerdir.
Kulakların meshi sünnet'tir diyenler ise, onu, ağıza su vermek gibi ayn bir hüküm kabul etmişlerdir.
Kulaklann meshine dair hadisler, her ne kadar Buhârî ve Müslim'de yer almamışlarsa da çoktur ve gereğince amel edilegelmiştir. Kulaklann meshi için, ayn bir su gerekip gerekmediğindeki ihtilâfın s ebebi de, kulaklann baştan ayn birer âza mı, yoksa başın birer parçası mı olduğunda ulemanın tereddüt etmesidir.
Kimisi de «şâzz» bir görüşte bulunarak kulaklann yüzle birlikte yıkan-
ması gerektiğini söylemiştir. Başkaları da, "Kulakların dışı, yüzle birlikte yıkanır, içi başla birlikte meshedilir", demiştir. Bunun da sebebi; bu iki azanın yüzden mi, yoksa baştan mı sayıldığı hususunda bu iki görüş sahiplerinin tereddüt etmeleridir.
Fakat Peygamber Efendimiz'in kulaklarını hep meshettiğine dair hadisler bu kadar çokken ve böyle uygulanagelmişken, bü iki görüşe nasıl yer vermişlerdir?
İmam Şâfii, baş meshinin tekrarım nasıl müstehab görmüşse kulakları meshetmenin tekrarını da müstehab görmüştür. [155]

J-10. Sıfatlara Dairdir Ayakların Yıkanması:

Ulema, ayakların abdest azalarından olduğunda müttefik iseler de ayaklan yıkamak mı, yoksa meshetmek mi gerektiği konusunda ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, "Ayakta farz olan yıkamaktır", demiş ise de, bir cemaat, "Meshetmektir" demiştir. Bir diğer grub da, "Her ikisi de olur, kişi hangisini isterse onu yapar", demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, abdest âyetindeki ERCULEKÜM kelimesinin «ercüleküm» ve «ercülikim» şeklinde üstün ve esre ile okunduğu iki meşhur kıraatin tefsirinde ihtilâf edilmesidir. Çünkü eğer bu kelime birinci şekilde olduğu gibi üstün ile okunursa, daha zahir olan ihtimal, bu kelimenin âyette geçen VÜCUHEKÜM kelimesi üzerine atfedilmiş olmasıdır ki buna göre, ayakların yıkanması emredilmiş olur.
İkinci şekilde olduğu gibi esre ile okunursa, o zaman, yani başındaki RUÛSÎKÜM kelimesi üzerine atfedilmiş olma ihtimali daha kuvvetlidir. Buna göre de, ayakların meshedilmesi emredilmiş olur. «Ayakların farzı, kesinlikle yıkamaktır veya meshetmektir» diyenler, bu iki kıraatin her birinde daha kuvvetli olan ihtimali tercih ederek, diğer kıraatin yerdiği kuvvetli mânâyı teVil yolu ile tercih ettikleri mânâya döndürmüşlerdir.
Bu iki kıraatin her birinden anlaşılan mânâ, diğerinden anlaşılan mânâdan daha zahir olmadığına, yani bir kıraatin verdiği mânâ, diğerinin mânâsından daha kuvvetli olmadığına inananlar ise, ayakların hükmünü yemin keffareti gibi bir vacibi muhayyer (seçenekli farz) görmüşlerdir ki Ta-berî ile imam Dâvûd bu görüştedirler.
Cumhur, «ercülikim» kıraatinde birtakım te'villerde bulunmuştur. O te'villerin en güzeli, atfın ma'nevî olmayıp, lafzî olmasıdır. Çünkü Arap dilinde bunun benzeri çoktur.
Meshi vacib gören ikinci cemaate gelince: Bunlar da «ercüleküm» kıraatini te'vil ederek bunu,
«Biz dağlar ve demir değiliz» şiirinde olduğu gibi, atıf ale'l-mahal (veyahut mef ûlün meah) kabul ediyorlar.
Cumhur, «ercüleküm» kıraatini, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den geldiği sabit olan
«Ateşte yanmaktan topukların vay haline» [156] hadisini delil yaparak tercih etmişlerdir.
Cumhur der ki: Bu hadiste, ayaklannı iyice yıkamayanlar kınandığı için, ayaklan yıkamanın farz olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bir kimse vacib olmayan bir şeyi yapmadığı için tehdit edilmez.
Halbuki bu hadis cumhur için delil olamaz. Çünkü ayaklannı yıkamaya başlayan kimsenin -tabiidir ki- iyice yıkaması lâzımdır. Nitekim «ayağın farzı, yıkamak ile meshetmekten biridir» diyenler de, "Kişi ayaklannı mes-hetmeye başlarsa, artık ayağının hepsini meshetmesi vacib olur" derler.
Müslim'in «Biz ayağımızı meshediyorduk. Peygamber (s.a.s) "Ateşte yanmaktan topukların vay haline" diye bağırdı» şeklinde kaydettiği diğer bir hadisten de bu anlaşılmaktadır. Şu halde bu hadis,

[155] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/86-88.
[156] Buhârî, İlim, 3/3, No: 60 (lbn Hacer, 1/143); 96, Vudu\ 4/27, 29, No: 165; Müslim. Taharet, 2/9, No: 26/241,28/242.

her ne kadar ayaklan meshetmenin caiz olmadığına delil olarak gösterilegelmiş ise de, bize kalırsa bu hadisten, meshin caiz olmamasından ziyade, caiz olması anlaşılır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlan, ayaklannızı niçin yıkamıyorsunuz diye kınamıyor, ayaklannızı niçin iyice meshetmiyorsunuz diye kınıyor. Bu ise, meshin caiz olduğunu göstermektedir. Meshin caiz olduğu bazı ashab ve tabiinden de rivayet olunmaktadır. Ancak şu var ki ayak için yıkamak, meshetmekten daha uygundur. Nasıl ki baş için de meshetmek yıkamaktan daha uygun ise.,.Çünkü ayaklann kiri çoğunlukla ancak yıkamakla gider. Başın kiri ise çoğunlukla mesh'le gider. Emredilen ibâdetlerde ruhun ann-ması gibi birtakım ma'nevî yararlıklar bulunduğu gibi, bedenin temizliği gibi bir takım maddî yararlıklar da düşünülmüş olabilir.
Ulema, topuk kemiklerinin de yıkama veyahut -meshi caiz görenlerde-mesh etme hükmüne dahil midir, değilmidir şeklinde görüş aynlığında bulunmuşlardır. Bunun sebebi;
'deki kelimesinin değişik anlamlarda kullanılmakta olduğudur ki bunu yukanda da (El'in yıkanması konusunda) anlattık. Fakat orada «İlâ» ve «yed» olmak üzere değişik mânâlara gelen iki kelime vardı. Burada ise yalnız (ilâ) vardır.Ayrıca ne olduğu konusunda da görüş ayrılığı vardır. Çünkü
bu kelime de müşterek kelimelerden birisidir ve lugatçılar, bu kelimenin mânâsında ihtilâf etmişlerdir:
Kimisi, "Ayakkabı bağının bağlandığı yerdeki iki kemiktir", kimisi de, "(Topuk kemiği dediğimiz) bacak kemiğinin alt ucu kenarında bulunan iki kabarık kemiktir" demiştir.
Eğer bağ yerinde bulunan iki kemik ise yıkanma hükmüne girdiğinde -zanmmca- bunu söyleyenler arasında görüş ayrılığı yoktur. Çünkü o zaman ayağın birer parçasıdır. Bunun içindir ki bazıları, "Eğer (îlâ) kelimesi ile sınır yapılan şey, sınırladığı şeyin cinsinden ise, o şeyin hükmüne girer, yok eğer
"Sonra orucu geceye kadar tamamlayınız" [157] âyet-i kerimesinde olduğu gibi cinsinden değil ise o şeyin hükmüne girmez", demişlerdir. [158]

11. Abdest Fiillerinde Sıra ve Besmele

Abdest âzalarının âyetteki sıraya göre yıkanmasının -ki buna tertip deniliyor- vacib olup olmadığı konusunda da görüş ayrılığı vardır. Kimisi sünnet olduğunu söylemektedir. Bu görüş, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve imam Davud'undur.
imam Mâlik'in etbamdan sonra gelenler, bu görüşü İmam Mâlik'ten de nakletmektedirler.
Kimisi de farz olduğunu söylemektedir. Bunu da İmam Şafii, İmam Ahmed ve Ebû Ubeyd söylemiştir.
Bu sırayı gözetmenin farz veya sünnet olmasındaki görüş ayrılığı, sadece yıkanması farz olan azalar arasındadır. Farz ve sünnetler arasında sırayı gözetmek ise, imam Mâlik'e göre müstehab, imam Hanife'ye göre sünnet'tir.
Bu görüş ayrılığının sebebi iki şeydir:
Birincisi, atıf edatı olan (Vav)ın müşterek (birkaç anlamlı) oluşudur. Çünkü bu edat ile kâh sıralı, kâh sırasız şeyler birbirlerine bağlanır. Arap dilini araştıranlar bunu açıkça görmektedirler. Bunun içindir ki «Nahv» (Arap grameri) bilginleri bu konuda ikiye ayrılmış;
Basralılar: «Vav»dan ne maiyyet (hükümde beraberlik), ne de tertib (sıra) anlaşılmaz. «Vav»dân ancak cemi1 (hükmünde ortaklık) anlaşıln»,
Kûfeliler de: «Tertib ve sırayı bildirir» demişlerdir.
Bunun için, abdest âyetindeki «vav»dan sıra anlaşılır diyenler, tertibin vacib olduğu, anlaşılmaz diyenler de vacib olmadığı görüşünde bulunmuşlardır [159]

---

[157] Bakara, 2/187.
[158] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/88-89.
[159] İmam Şafii, Vav tertib ifade ediyor diye, abdesuc tertibin vücubu görüşünde bulunmamıştır. Müellif, her ne kadar bunu söylüyorsa da hiç kimse, îmam Şafii'nin abdestte tertibin vücubunu Vav'ın mânâsından aldığını söylememiştir. Ali b. Muhammcd cl-Bağdâdî, abdcsl âyetinin tefsiri sırasında söyle diyor: İmam Şafii, abricsllc tertibin vücubunu bu âyetten almıştır, Çünkü Ccnâb-ı Hak önce yüzü, sonra elleri yıkamayı, sonra başı meshcirheyi, sonra ayaklan yıkamayı emir buyurmuştur. Emrin yerine getirilmesi de ancak Allah'ın emrinde geçen sıraya göre olmalıdır. Ayrıca Veda Haccı'nda Peygamber (s.a.s) Efcndimiz'den, Sala ile Mcrve tepelerinden hangisinden Sa'y'c başlamanın gerektiği sorulmuş, Efendimiz,
fryet-i kerimesine işaret ederek «Allah hangisini önce söylemiş ise, ondan başla» buyurmuştur.
Sa'y'c, Safa tepesinden başlamanın vücubunu bildiren bu hadisin vürud sebebi, her ne kadar Sa'y'ın keyfiyetini anlatmak ise de, ondan, abdestte de, Allah'ın buyurduğu sıraya göre, hareket etmenin vücubu anlaşılmaktadır. Çünkü mu'leber olan, sebebin hâss olması değil, lafzın âınm olmasıdır. Sonra, ne Peygamber Efendimİz'in, ne de ashab-ı kiramdan birisinin bir kere olsun icrs şekilde abdcsl aklığını hiç kimse naklctmcmişur. Bütün bunlar gösteriyor ki, abdesuc tertib vaciblir (Hâzin Tefsiri, c. 2, s. 579).
Zcmahşcrî (meşhur okunuşu Zamahşciîdir) de, İmam Şafii'nin abdesuc tertibin vücubunu Vav'dan değil, ayetin nazmından çıkardığı kanaatindedir.
Çünkü Cenâb-ı Hak, mcshcdilmcsiru emrettiği azayı, yıkanmasını emrettiği diğer azalar arasında söyleyerek bunları birbirinden ayırmakladır ki, bununla kısmen de olsa âyetin belagatı zedelenmiş olur. Eğer maksat tertibin vücubunu bildirmek olmasaydı, niçin böyle yapılmış olsun? (Mütercim)

İkincisi, Peygamber Efendimİz'in hep tertipli olarak abdest alması, abdestte tertibin vacib olduğu için miydi, yoksa fazla sevab kazanmak için miydi diye ihtilâf etmeleridir. Peygamber (s.a.s) Efendimİz'in bir kere olsun ters şekilde abdest aldığı hiç rivayet olunmadığı için birinci şıkkı söyleyenler, tertibin vacib olduğu görüşündedirler. İkinci şıkkı benimseyenler ise tertibin sünnet olduğunu söylemektedirler. Sonra, abdestin farz ve sünnetleri arasında ayırım yapanlar «ancak abdestin farzları arasında», ayırım yapmayanlar ise «farz olsun sünnet olsun, abdestin bütün fiilleri arasında tertib lâzımdır» demişlerdir. Çünkü vacib olmayan şeyler için de bazan şartlar vacib olur [160][161]

L-12. Şartlara Dairdir Ahdesti Aralıksız Alma:

Abdestte müvalât (abdest azalarını ara vermeden yıkamak) vacib midir, sünnet midir? diye ihtilâf edilmiştir. İmam Mâlik'e göre unutma ve güç yet-
meme halleri dışında vacibtir. Bu iki halde ise -verilen ara çok olmamak şartı ile- vacib oluşu ortadan kalkar. îmam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise, vacib olmadığı görüşündedirler.
Bu ihtilâf, yine (vav)m değişik mânâlara gelmesinden doğmuştur. Çünkü bu harf ile bazan birbiri ardınca gelen şeyler, bazan da aralıklı olarak gelen şeyler birbirleri üzerine atfedilirler. Kimisi de müvalâtın vacib olmadığına, «Peygamber (s.a.s) gusiit ederken önce abdesî alır ve ayaklarını guslün sonuna bırakırdı» [162] sahih hadisini delil.olarak göstermişlerdir.
Bu mevzudaki ihtilâf da, yine Peygamber Efendimizin abdest fiillerini vücub yeya mendubluğa hamletmek hususunda yaptıkları ihtilâfın şümulüne girmektedir.
Kasıt ile unutma halleri arasında ayınm yapan îmam Mâlik, Peygamber Efendimiz'in
«Benim ümmetimden yanılma -unutma- sorumluluğu kalkmıştır» [163] hadisine dayanarak «unutanı sorumlu tutmamak şeriatın bir kaidesidir ve mazeretinde, hükümleri yumuşatması şeri-atte her zaman görülen bir şeydir» demektedir.
Kimisi besmele çekmenin de abdestin farzlarından olduğu görüşünde bulunmuş ve buna, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e isnad edilen «Allah adı ile başlamayanın abdesti yoktur» [164] hadisini delil göstermiştir. Halbuki bu hadis, muhaddislerce sıhhatli sayılmamaktadır. Bununla beraber kimisi, «Allah adından maksad niyettir» demiş, kimisi de hadisi -zannedersem- mendubluğa hamletmiştir.
işte bunlar, bu bab'ın ana mes'eleleri arasında meşhur olan mes'eleler-dir. -Yukanda da söylediğimiz gibi- abdestin keyfiyeti, abdest âzalarının sınırları, abdestin şart ve rükünleri ve benzeri şeylerle ilgili mes'elelerdir. [165]

2. Mest Üzerine Meshetmek:

Bu bab'a giren mes'elelerden biri de mestler üzerine mesh etme mes'ele-sidir. Çünkü bu da abdestin keyfiyeti ile ilgili bir şeydir.
Bu mevzua dair bahsimiz; -meshin cevazı, meshedilen yerin sının, meshedilen şeyin tayini, keyfiyeti, meshin süresi, şartları ve meshi bozan şeyler olmak üzere- yedi mes'elede toplanmaktadır. [166]

A 1. Mest Üzerine Mesh'in Hükmü:

Mestleri meshetmenin caiz olup olmadığı hususunda üç görüş vardır. Birincisi ve meşhur olanı, mutlaka caiz olduğudur. İkincisi, yolculukta caiz olup hazer'de (yerleşik halde) ise, caiz olmadığıdır. Üçüncüsü ve garip olanı, mutlaka caiz olmadığıdır. Bu üç görüş de birinci tabaka (sahabe) dan ve îmam Mâlik'ten rivayet olunmaktadır.

---

[160] Meselâ: İki rek'at nafile namazım kılabilmek için şart olan abdest vacibtir.
(Mütercim)
[161] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/89-90.
[162] Buhârî, Gusül, 5/1, No: 249 (îbn Hacer, 1/361); Müslim, Hayd, 3/9, No: 37/317; Tir-mizî, Taharet, 1/176, no: 103; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/98, no: 245; Nesâî, 1/137; îbn Mâce, Taharet, 1/94, no: 573.
[163] Îbn Mâce, Talâk, 10/16, no: 2045; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 3/95; Taberânî, el-Mu'cemü'l-Kebîr, 11/133-134, no: 11274; Dârakutnî, 4/170-171; Hâkim, 2/198; Beyhâkî, 7/356.
[164] Beyhâkî, 1/43; İbn Hacer, Telhtsul-Habîr, 1/75 no: 70.
[165] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/90-91.
[166] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/91-

Bu değişik görüşlerin s e b e b i de; caiz olduğunu bildiren hadislerle bu hadislerin vürudundan sonra inen ve ayakların yıkanmasını emreden abdest âyeti arasında görülen çelişkidir. Bu görüş ayrılığı, ta başlangıçta as-hab-ı kiram arasında baş göstermiş ve onlardan kimisi, "Hadislerin hükmü âyet ile neshedilrniştir", demiştir. Bu, İbn Abbas'ın görüşüdür. Caiz olduğunu söyleyenlerin delili de -Müslim'in rivayet ettiği üzere- kendilerini çok sevindiren Câbir'in (r.a.) hadisidir. Câbir, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'i -mestlerini meshederken- gördüğünü söylemiş, kendisine «Bu, abdestle ilgili âyetin nüzulünden önce olacak» denmiş, o da, "Ben âyetin nüzulünden sonra müslüman. oldum", demiştir.
Meshi caiz gören sonraki müctehidler de, «Âyet-i kerime ile hadisler arasında çelişki yoktur. Çünkü âyetin emri mestleri olmayana mahsustur, mesih ruhsatı mestleri olana verilmiştir» demektedirler. Kimisi de, "Ayet'in ERCÜLÎKÜM şeklindeki kıraati mestlerin meshidir", demiştir.
Yolculukla yolculuk dışındaki zamanlar arasında ayırım yapanlara gelince: Bunlar, «Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in mestlerini meshetti-ğine dair sıhhatli rivayetlerin çoğu, bunun yolculuk esnasında olduğunu bildirmektedirler. Yolculuk ise ruhsat ve kolaylık isteyen bir haldir. Mestlerin meshi de mükelleflere gösterilen bir kolaylıktır. Çünkü yolcuya, ikide bir mestlerini çıkarıp giymesi zor gelen bir iştir» diyorlar. [167]

B- 2.Mest Üzerine Mesh'in Şekli:

Meshedilen yerin sınırı hususunda fukaha ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: «Vacib olan, mestlerin yüzünü meshetmektir, dibini meshetmek sünnettir» demiştir. îmam Mâlik ile îmam Şafii bu görüş sahiplerindendirler. Kimisi de, "Mestlerin hem yüzünü, hem dibini meshetmeyi vacib görmüştür". Bu da, îmam Mâlik'in tabilerinden îbn Nâfi'nin görüşüdür. Kimisi de, mestlerin yüzünü meshetmeyi vacib görmüş ve fakat dibini meshetmeyi müstehab görmemiştir. Bu da imam Ebû Hanife, îmam Dâvûd, Süfyan Sevrî ve bir cemaatin görüşüdür. Yalnız Eşheb de, «Vacib olan, mestin yüzü ile dibinden birini meshetmektir, hangisini ederse etsin» demiştir.
Bu ihtilâfların sebebi de, bu mevzuda gelen rivayetlerin birbirleri ile çelişmesi ve meshetmeyi yıkamaya kıyas etmeleridir. Çünkü bu mevzuda, birbirleri ile çelişen iki rivayet vardır. Birisi Muğire b. Şu'be'nin hadisidir ki bu hadiste; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in mestinin hem yüzünü, hem dibini meshettiği söylenmektedir [168]. Diğeri de Hz. Ali (r.a.)'m «Eğer din akılla olsaydı mestlerin dibini meshetmek, yüzünü meşhetmekten akla daha uyardı. Fakat ben Rasûlullatıı -mestinin yüzünü mesheder- gördüm» [169] hadisidir.
Bu iki hadisi te'lif (anlamlarını uzlaştırma) yoluna gidenler Muğire'nin hadisini müstehabhğa, Hz. Ali (r.a.)'nm hadisini de vücub'a hamlederler ki bu, güzel bir yoldur. Bu iki hadisin birini diğerine tercih yolunu tutanlardan kimisi de Hz. Ali (r.a.)'nin , kimisi Muğire'nin hadisini almıştır. Muğire'nin hadisini tercih edenler, -meshetmeyi yıkamaya kıyas ederek- tercih etmişlerdir. Hz. Ali (r.a.) 'nin hadisini.tercih edenler ise, meshetmekle yıkamak arasında benzerlik bulunmadığı veyahut Hz. Ali (r.a.)'nin hadisinin senedini daha kuvvetli gördükleri için, tercih etmişlerdir.
Bunların içinde bu mes'elede en şanslı olan İmam Mâlik'tir [170]. Mestin yalnız dibini meshetmeyi caiz görenlere ise, ben hiçbir delil bulamam. Çünkü bunlar ne kuvvetli hadise uymuş, ne de kıyas kullanmışlardır. [171]

C- 3. Çorap Üzerine Mesh:

Meshi caiz görenlerin hepsi mest üzerine meshetmenin caiz olduğu görüşünde birleşmişlerdir. Fakat çorap üzerine meshetmenin cevazında ihtilâf etmişlerdir. Caiz görenler de, görmeyenler de olmuştur. Caiz görmeyenler arasında îmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife, görenler arasında da îmam Ebû Hanife'nin iki büyük arkadaşı îmam Muhammed ve İmam Ebû Yûsuf ile Süfyan Sevrî bulunmaktadırlar.

---

[167] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/91-92.
[168] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/63, no.: 165; Tirmizî, Taharet, 2/72, no: 97; İbn Mâce, Taharet 1/85, no: 550.
[169] İbn Ebî Şeybe, Musannef, 1/181; Dârimî, 1/181; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/63, no: 162; Dârakutnî, 1/199; Beyhâkî, 1/292.
[170] îmam Şafii de bu görüşle, İmam Mâlik'Ie beraber olduğu halde müellif şanslılığı -bilmem- niçin yalnız İmam Mâlik'e vermiştir? (Mütercim)
[171] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/

Bu ihtilâf, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, çorap ve ayakkabısı üzerine meshettiğine dair gelen rivayetlerin sıhhatinde ve başka şeyler de mestlere kıyas edilebilir mi, yoksa bu bir ibâdet olduğu için bunda kıyas olamazmı diye görüş ayrılığında bulunmalarından ileri gelmiştir.
Bu konudaki hadisleri sıhhatli bulmayan veyahut işitmeyen ve başka şeyleri meste kıyas etmeyi caiz görmeyenler yalnız mest üzerine meshetmeyi caiz görmüşlerdir. Hadisi sıhhatli bulan veyahut sözü geçen kıyası uygun görenler ise, çoraplar üzerine de meshetmeyi caiz görmüşlerdir. Bu konudaki hadisi, Buharı ve Müslim kitaplarına almamışlarsa da, Tirmizî sıhhatli bulmuştur [172].
Dibine deri dikilmiş çorabın hem çoraba, hem meste benzeyen yanlan olduğu için İmam Malik'ten, böylesi çorapların üzerine meshetmeyi hem caiz gördüğü, hem görmediği yolunda iki rivayet vardır. [173]

D-: 4.Mest'in Niteliği:

Ulema, sağlam mest üzerine meshedebilmekte müttefik iseler de, yırtık ve delikli olanın meshi konusunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile tabiileri, «Mestin deliği küçük ise, üzerine mesh caizdir» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife, bu deliğin, kişinin üç parmağının içinden çıkamayacak kadar küçük olmasını şart koşmuştur. Kimisi de, «Deliği ne kadar büyük olursa olsun -mest adını taşıdıkça- üzerine meshetmek caizdir» demiştir. Bu görüştekilerden biri îmam Süfyan Sevrî'dir. İmam Şafii ise, kendisinden nakledilen iki sözünün birinde, «Eğer ayağın ön tarafı görünecek olursa, delik küçük de olsa, üzerine meshedilemez» demiştir [174].
Bu ihtilâfın sebebi, meshetmenin yıkama yerine geçmesi, ayakların örtülü olmasından mı, yoksa mestleri çıkarıp giymede zorluk bulunduğu için midir diye görüş ayrılığında bulunmalarıdır. Birinci görüşte olanlar, yırtık mestler üzerine meshetmeyi caiz görmemişlerdir. Çünkü ayaktan bir şey göründüğü zaman, ayak örtülü sayılmaz. İkinci görüşte olanlar, mest, mest adını taşıdıkça üzerine meshetmekte bir sakınca görmezler. Büyük ve küçük delikler arasında ayırım yapmak ise, bir istihsan (kolaylık) olup mükelleflerin zorluk çekmesini önlemektir.
Sevrî, «Ensar ve Muhacirîn'in mestleri herkesin mesti gibi delikli olup pek sağlam değildi. Eğer delikli olmada bir sakınca bulunsaydı, bu hususta kendilerinden bir şey işitilip nakledilecekti» demiştir.
Ben diyorum ki: Bu mes'ele meskût geçmiş ve hakkında herhangi bir hükümde bulunulmamıştır. Eğer hakkında bir hüküm bulunsaydı, Peygam ber (s.a.s) Efendimiz
«İnsanlara indirilenleri açıklayasm diye seni Peygamber gönderdik» [175] âyet-i kerimesi gereğince açıklardı. [176]

E- 5. Mest Üzerine Mesh'in Süresi:

Mesh yapabilmenin müddeti ve süresi mevzuunda fukaha ihtilâf etmişlerdir, îmanı Mâlik, meshedebilmenin süreli olmadığı ve ayağında mest bulunanın, mestlerini çıkarmadıkça ve kendisine gusül lâzım gelmedikçe mesh yapabileceği görüşündedir, imam Ebû Hanife ile îmam Şâfıi ise, süreli olduğunu söylemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki rivayetlerin çeşitli olmasıdır. Çünkü bu mes'ele hakkında üç hadis gelmiştir.
Birisi Müslim'in aldığı Hz. Ali (r.a.) 'nin hadisidir. Bu hadisde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yolcu için üç gün üç gece ve mukim için bir gün bir gece süre koyduğunu bildirmektedir [177].
İkincisi, Übey b. Ümâre'nin hadisidir. Bu zat Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e: «Ya Rasûlallah, ben mest üzerine meshedeyim mi?» diye sormuş, Efendimiz, "Evet" demiştir. Übey: "Bir gün mü?". Efendimiz: "Evet". Übey: "İki günde mi?". Efendimiz: "İki gün de". Übey: "Üç günde mi?". Efendimiz: "Üç

---

[172] Tirmizî, Taharet, 1/14, no: 99.
[173] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/92-93.
[174] Bugün Şâfü fıkhında, mest üzerine mcshcdcbilmek için mestin herhangi bir tarafından suyun içeriye nüfuz edemeyeceği kadar sağlam olmasının şartı meşhurdur. Halbuki delik ne kadar küçük de olsa buna mani olamayacağı şüphesizdir. Bunun için herhangi bir tarafı delikli olan bir mestin deliği küçük de olsa, Şafii mezhebinde bu mest üzerine meshetmenin .caiz olmadığını bilmekteyiz. (Mütercim)
[175] Nahl, 16/44. .
[176] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/93-94.
[177] Müslim, Taharet, 2/24, no: 85/686.

gün.de" buyurmuş ve yedi güne varıncaya kadar Efendimiz: "Evet", demiş ve sonra:«İstediğin kadar mesnet» demiştir. Bu hadisi de Ebû Dâvûd ile Tahâvî almaktadırlar [178].
Üçüncü hadis Safvan b. Assâl'ın hadisidir. Safvan demiştir ki: «Biz yolculukta bulunuyorduk. Bize, -cünüplük dışında- büyük ve küçük taharet ile uykudan ötürü geceleriyle beraber üç gün mestlerimizi çıkarmayışımız emredildi» [179].
Diyorum ki: Hz. Ali (r.a.).'nin hadisi sahih'tir ve Müslim'de yer almıştır. Übey b. Ümâre'nin hadisi hakkında, Ebû Ömer b. Abdilberr, «Sabit olmayan bir hadistir, doğru dürüst bir senedi yoktur. Bunun için Hz. Ali'nin hadisi ile çelişecek durumda değildir» [180] demiştir.
Safvan b. Assâl'ın hadisine gelince: Bu hadis her ne kadar ne Buhârî, nede Müslim'de yer almamışsa da, Tirmizî ve Ebû Muhammed b. Hâzm gibi, birçok hadis âlimleri onu sahih bulmuşlardır ve taşıdığı delilü'l-hitab ile Hz. Ali'nin hadisiyle nasıl çelişiyorsa, Übeyy'in hadisi ile de çelişmektedir. Bununla beraber, «Hz. Ali ile Safvan'ın hadisleri, mestlerin meshi için belli bir müddet var mı, sorusuna cevap olarak gelmişlerdir. îbn Ümâre'nin hadisi ise meshin süresiz olduğunu bildiren açık bir nassdır» demek suretiyle her üç hadisi te'lif etmek mümkündür. Fakat îbn Ümâre'nin hadisinin sıhhati şimdiye kadar isbat edilemediğinden, Hz, Ali ve Safvan'ın hadisleri ile amel etmek gerektir. En doğrusu da budur. Fakat ne var ki bu iki hadis de, kıyas ile çelişmektedirler. Çünkü bu iki hadisde bulunan delilü'l-hitab [181] tan, mesh müddetinin bitimiyle abdesu'n bozulması anlaşılmaktadır. Bu ise, kıyasa aykın-dır. Zira -malumdur ki- abdest müddeti bilimleriyle değil» hades (manevi pislik) denilen birtakım hadiselerle bozulur. [182]

F-6. Mest Üzerine Mesh'in Şartları:

Mestleri meshedebilmenin şartı, mestin abdestli olarak giyilmiş olmasıdır. Şâzz bir görüş hariç bu görüş, bütün fukaha tarafından üzerinde ittifak edilmiş bir şeydir. Ibn Lübâbe'nin «el-Müntehab» adlı kitabında söylediğine göre bu şâzz görüş, Ibn Kasım tarafından îmam Mâlik'ten de nakledilmiştir. Ulemanın çoğu bu şartı neden koşmuşlardır? Çünkü buna dair Muğîre'nin ve başkalarının hadisi vardır. Muğîre, abdest alan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in mestlerini çıkarmağa davranınca, Efendimiz ona: «Onlara ilişme. Çünkü ben ayaklarımı tâhir (abdestli) iken mestlerimin içine soktum»[183] buyurmuştur.
Şâzz olan görüş sahibi ise, hadiste tahareti temizlik mânâsında anlamıştır. Fukaha ayaklarım yıkadıktan sonra mestlerini giyen ve sonra abdestini tamamlayan kimsenin, bu mestler üzerine mesh edip etmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Abdestte tertibi (sıra gözetimini) vacib görmeyen ve henüz abdest tamamlanmamışken yıkanan her azayı abdestli görenler, meshedilir demişlerdir.
Tertibi vacib gören ve yıkanan azaları abdest tamamlanmadan abdestli görmeyenler ise, meshedemez derler.
Birinci görüş, tmam Ebû Hanife'nindir. îkinci görüş, imam Şafii ile îmam MâÎik'indir. Ancak şu var ki imam Mâlik'in, bu meshi caiz görmeyişi tertibin vücubu bakımından değil, yıkanan azalan, abdest tamamlanmadan abdestli görmeyişi bakımındandır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz: «Ayaklarımı tâhir (temiz) iken mestlerimin içine soktum» sözü ile şer'î temizliği, yani abdestli olmayı kast buyurmuştur. Muğîre hadisinin bazı rivayetlerinde
«Ayaklarını tâhir iken mestlere soktuğun zaman, üzerlerine mesh et» şeklinde bir metin vardır.
Ayaklarından birini yıkayıp öteki ayağını daha yıkamamışken mestini giyen kimse, mest üzerine meshedebilirmi, sorusunun cevabı da işte bu asıllara dayanmaktadır, imam Mâlik'e göre meshedemez. Çünkü abdesti tamam olmadan mest giymiştir, imam Şafii, îmam Ahmed ve Ishak'ın da görüşleri budur, imam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Mürri, Taberî ve îmam Dâvûd "meshedebilir", diyorlar. îmam Mâlik'in tâbilerinden, Muttarifin içinde bulunduğu bir cemaat bu görüştedirler. Bunların hepsi: «Eğer adam, ikinci ayağını yıkadıktan sonra giydiği mesti çıkarıp bir daha giyerse üzerine meshedebilir» diyorlar.

---

[178] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/60, no: 158; Tahâvî fZeylâî;, Nasbu'r-Râye, 1/167.
[179] Tirmizî, Taharet, 1/71, no: 96; tbn Hazm, Muhallâ, 2/83, no: 212.
[180] îbn Abdilberr, el-lstizkâr, 1/2177.
[181] «Delilü'l-Hitab»; sözün mantûku (söyleneni) değil, mefhum (anlaşılam)udur. Meselâ: Yolcu için üç güne kadar mestlerini meshetmesinin cevazı Hz. Ali hadisinin mantûku-dur, Üç günden sonra caiz olmaması da onun mefhumudur. (Mütercim)
[182] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/94-95.
[183] Buhârî, Vudu\ 4/49,206 (Ibn Hacer, 1/309); Müslim, Taharet, 2/22, no: 79/274; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/59, no: 151.

Mestler üzerine meshedebilmek için, mest altında bir diğer mestin bulunmaması şart mıdır? tmam Mâlik'in buna dair iki görüşü vardır. Bu değişik görüşlerin sebebi de şudur: Ayağın şart olan tahareti kendini örten alt mest'e geçtiği gibi alt mestten üst meste de geçiyor mu? ikinci geçişi birinci geçişe kıyas edenler «üst mesti meshetmek caizdir» diyorlar. Bu iki geçiş arasında benzerlik görmeyenler caiz olmadığını söylüyorlar.[184]

G- 7.Mest Üzerine Meshi Bozan Durumlar:

Normal abdesti bozan şeylerin mesh abdestini de bozduğunda icma' 4 vardır. Ancak mestleri çıkarmanın mesh abdestini bozup bozmadığında ihtilâf edilmiştir. Kimisi; «Eğer mestlerini çıkarır ve ayaklarını yıkarsa, abdesti yerindedir. Eğer ayaklarını yıkamadan namaz kılarsa, ayaklarım yıkadıktan sonra namazım bir daha kılması gerekir» demiştir. Bu görüş, imam Mâlik ile tabilerinin, îmam Şafii'nin ve imam Ebû Hanife'nindir. Ancak abdestte -yukarıda da geçtiği gibi- muvalât'ı (arka arkaya azalan yıkamayı) şart koşan imam Mâlik'e göre, eğer bu adam ayaklarının yıkamasını geciktirirse, abdestini yenilemesi lâzım gelir. Kimisi de: «Kendisine gusül lâzım olmazsa ve normal abdesti bozan şeylerden birini yapmazsa abdesti yerindedir» demiştir. Bu görüşün sahibleride Dâvûd ile Ibn Ebî Leylâ'dır. Hasan b. Hayy ise: «Mestlerini çıkardığı zaman abdesti bütünü ile bozulur» demiştir. Bu üç görüşün her biri, tabiin fukahasından bir cemaat tarafından da söylenmiştir. Bu da meskût geçen ve hakkında bir hüküm bildirilmeyen bir mes'eledir.
Bu ihtilâfın sebebi, mestler üzerine meshetmek bizatihi bir asıl mı, yoksa ayaklar örtülü olduğu zaman onları yıkamak yerine geçen bir şey .mi, diye ihtilâf etmeleridir. Eğer bizatihi bir asıldır desek, kişi mestlerini çıkarsa bile -abdestli iken ayakları kesilen kimsenin abdestine nasıl bir halel gelmiyorsa- bunun da abdestine bir halel gelmez. Ayakları yıkama yerine geçen bir bedeldir Öesek, o zaman şu iki ihtimal baş gösterir: Abdestte muvalât (arka arkaya azaları yıkamak) şart ise, mestleri çıkarmakla abdest bozulur. Şart değilse yalnız ayakları yıkamak yeterlidir. Mestleri çıkarma akabinde hemen ayaklan yıkamanın şart olması ise, zayıf bir hayal mahsulü olup hiçbir esasa dayanmayan bir görüştür. Bu babta söylemek istediğimiz şeylerin hepsi bu kadardır.[185]

3. Sular Hakkında'dır

Abdesün su ile alınmasının vacib olması Cenâb-ı Hakk'ın: "Allah, gökten üzerinize sizi temizlemek için su indirmektedir"[186] "Eğer su bulamazsanız, temiz bir toprakla teyemmüm ediniz"[187] mealindeki âyeti celilelerine dayanmaktadır.
Ulema'nın hepsi bütün suların tâhir (temiz) ve mutahhir (başka şeyleri de temizleyici) olduğunda müttefiktirler. Ancak, deniz suyu hakkında ilk başta şâzz bir görüşte bulunan olmuşsa da, deniz suyuna kayıtsız (bayağı) «Su» adı verildiğinden ve tmam Mâlik'in rivayetine göre ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimizin de deniz hakkında «Suyu temizleyicidir ve ölüsü lıelâldir»[188] buyurduğundan bu görüş reddedilmiştir. Bu hadisin sıhhati hakkında her ne kadar ihtilâf varsa da, şeriatın zahiri onu te'yid etmektedir.
Alimler; toprak, yosun, ağaç damar ve yapraklan gibi çoğu zaman suyun kaynak ve mecralarında bulunan şeyler, suyun renk ve tadını değiştirse-ler bile, suyun temizlik ve temizleyicilik vasfını gidermediği konusunda ittifak etmişlerdir. Bu mevzuda her ne kadar İbn Sîrin'den bir görüş nakledil-mişse de, bu suya da yine «Su» denildiğinden bu görüş de reddedilmiştir.
Yine alimler, ki necis (pis) olan herhangi bir şeyin karışması ile renk, tad ve kokusundan biri değişen bir sudan abdest almanın veya o suyu kullanmanın caiz olmadığında da ittifak etmişlerdir. Yine müttefiktirler ki miktarı çok olan suya, necaset -onun yukarıda geçen üç vasfından birini değiştirme-dikçe- bir zarar vermez, böyle sular temizdir.
Bu bab'ta, ulemanın üzerinde ittifak.ettikleri, bunlardır. Altı mes'elede de ihtilâf etmişlerdir. O

---

184 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/95-96.
185 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/96-97.
186 Enfâl, 8/11.
187 Nisa, 4/43.
188 Mâlik, Taharet, 2/3, no: 12.

mes'eleler bu bab'ın kök ve kaideleri hükmündedir. [189]

1.Pislenmiş Su\:

.

Ulema, necis bir şeyin girdiği ve fakat renk, tad ve kokusundan birisini değiştirmediği suyun hükmünde ihtilâf etmişlerdir:

Kimisi, "Bu su -ister çok, isler az olsun- temizdir", demiştir. Bu görüş, İmam Mâlik'ten gelen rivayetlerden biridir ve Zahiriyye mezhebi miictehid-lerinin de görüşüdür.

Kimisi de sular arasında ayırım yaparak: «Az ise necistir, çok ise değildir» demiş ve fakat azlık ve çokluk miktarında görüş ayrılığında bulunmuşlardır. İmam Ebû Hanife, "Eğer suyun bir kenarı çalkalandığında diğer kenarı deprenmiyorsa, o su çoktur, depreniyorsa azdır", demiştir.

İmam Şafii ise, "Çok olan suyun miktarı «Hecer» kabilesinin tuluklarından iki tuluk dolusu kadardır", demiştir. Bu miktar beşyüz Bağdat batmanı olarak takdir edilmiştir [190]

Kimisi de, "Necaset, az suya zarar verir" dediği halde az suyun miktarını belirtmemiştir. Bu görüşün de İmam Mâlik'ten rivayet olunduğu gibi bu suya mekruhtur dediği de rivayet olunmuştur. Bu duruma göre az necasetin girdiği az su hakkında İmam Mâlik'ten; -necis olduğu ve bir vasfı değişmemek şartı ile necis olmadığı ve mekruh olduğu olmak üzere- üç görüş rivayet edilmektedir.

Bundaki ihtilâfın sebebi, bu mevzuda gelen hadislerin birbirileri ile çelişmesidir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Sizden bîri uykusundan uyandığı zaman elini abdest kabına sokmadan önce yıkasın..» mealindeki Ebû Hüreyre hadisinin zahirinden, az necasetin az suyu necis ettiği anlaşılmaktadır. Bunun gibi, yine Ebû Hüreyre'den rivayet olunan«Sizden biri sakın durgun suya küçük taharetini edip sonra o suda yıkanmasın» [191] mealindeki hadisin de zahiri bunu sezdirmektedir. Cünüb adamın durgun suda gusül etmemesine dair olan emir de keza bunu sezdirmektedir. Fakat sabit olan, «Göçebenin biri mescidin bir tarafında durup bcvletti (işedi). Oradakiler ona bağrıştılar. Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlara: "Bırakın, işini görsün" buyurdu. Göçebe işini bitirdikten sonra Efendimiz, bevlettiği yere bir kova su dökülmesini emretti»[192] mealindeki Enes hadisinin zahirinden ise, az necasetin az suyu necis etmediği anlaşılmaktadır. Zira malumdur ki, eğer necis olsaydı göçebenin işediği yer, bir kova su ile temizlenmiş olmazdı. Az necasetin az suyu necis etmediği bu hadisten anlaşıldığı gibi Ebû Said el-Hudri (r.a.)'nin hadisinden de anlaşılmaktadır. Ebû Davud'un kaydettiği bu hadise göre; Ebû Said (r.a.) «Peygamber (s.â.s) Efendimize; "Budaa kuyusunun suyu kullanılıyor. Oysa kuyuya köpek leşleri, pis çaputlar ve insan pislikleri atılmaktadır" dediğinde, Efendimiz: "Hiçbir şey, suyu necis etmez" buyurdu, demiştir» [193]

İşte bunun için ulema bu hadislerin arasını te'life çalışmış ve fakat telifte değişik yollara ayrıldıklarından değişik görüşlerde bulunmuşlardır. Göçebe ve Ebû Said hadislerinin zahirini alanlar, "Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadislerindeki nehyler suyun necis olduğu için değil, uyulması gereken bir taabbüd-dür (kulluktur)", demişlerdir. Hatta Zahiriyye mezhebi uleması daha da aşın giderek, «Eğer birisi, kaptaki suya bevl dökerse o su ile gusletmek, abdest almak mekruh değildir» derler, işte bunu söyleyenler, hadislerin arasını bu şekilde te'lif etmişlerdir. Az necasetin girdiği az suya mekruh diyenler de Ebû Hüreyre (r.a.)'nin iki hadisini kerahete, göçebe ile Ebû Said (r.a.)'in hadislerini kifayete (yeterliğe) hamletmek (yorumlamak) suretiyle hadisleri uzlaşrmışlardır.

İmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife ise, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin iki hadisini az suya, Ebû Said'in hadisini de çok suya hamletmişlerdir. îmam Şâfii, hadisleri uzlaştıran bu çokluk ve azlık miktarı mevzuunda da Ebû Dâvûd ve Tirmizî'nin kaydettikleri ve Muhammed b. Hazm'in da sahih dediği Abdullah b. Ömer (r.a.)'in hadisinde belirtilen miktar olduğu görüşünde bulunmuştur.

Abdullah b. Ömer (r.a.) demiştir ki: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, davar ve vahşi hayvanların içine

---

[189] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/99-100.

[190] Bu miktar; havuzda eni, boyu ve derinliğin altmışar sanüm; küp veya silindirde çapı 48, derinliği 96 santimetredir.

[191] Buhârî, Vudu\ 4/68, no: 239; Müslim, Taharet, 2/28, no: 6 , 95/282; Ebû Dâvûd, Taharet, 2/36, no: 69; Tirmizî, Taharet, 1/51, no: 68; Ncsâî, 1/175; tbn Mâce, Taharet. 1^75, no: 344; Dârimî, 1/186."

[192] Buhârî, Vıdu, 4/58, no: 221; Müslim, Taharet, 2/30,99/284; Tirmi/.î, Taharet, 1/112, no: 148; Ncsâî, 1/175; İbn Mâcc, Taharet, 1/78, no: 528; Dârimî, 1/189.

[193] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/34, no: 67.

girdiği suyun hükmü soruldu. Efendimiz, «Eğer su, iki tuluk dolusu- kadarsa necaset taşımaz» [194]buyıırdu.
imam Ebû Hanife ise, "Eğer su, içine giren necasetin, her tarafına dağıl-mayacağı zannını verecek kadar çok olursa, necis olmaz, yoksa olur" diyerek kıyas ve muhakeme yolunu tutmuştur. Fakat göçebenin hadisi, -ister bu, ister o olsun- bu her iki görüş sahibine de karşıdır. Bunun içindir ki Şâfiiler, necasetin suya girmesi ile suyun necaset üzerine dökülmesi arasında hüküm ayrımı yapmak zorunda kalarak: «Eğer göçebenin hadisinde olduğu gibi, su necaset üzerine gelirse necis olmaz. Eğer Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisinde olduğu gibi necaset suya girerse su necis olur» demişlerdir. Bu, sebepsiz bir ayırımdır. Bununla beraber iyice düşünülürse, buna bir yol bulunabilir. Çünkü necasetin, her tarafına dağılamayacağı zannını verecek kadar büyük olan suya zarar vermediğindeki görüş birliğinden, miktarı az olan suya giren necasetin, her tarafına dağıtabileceği ihtimali çıkmaktadır. Fakat miktarı az olan bu su, necaset üzerine azar azar geldiğinde -malumdur ki- necaset de azar azar gider ve daha su bitmeden necasetin son kalıntısı gitmiş olur. Bu duruma göre, necaset üzerine gelen suyun son damlaları necasete değmekle necis olmadan necaseti giderir. Çünkü bu son damlalar -her ne kadar az ise de- çok az olan necaset karşısındaki nisbeti (oranı) çok olan suyun az olan necaset karşısındaki oranı gibidir. Bunun içindir ki, necis olan bir şeyi yıkamanın sonunda necasetin o şeyden kalktığına kesin olarak inanılır. Bunun içindir ki, abdest için gerekli miktarda olan bir su ile vücut veya elbise üzerinde bulunan bir bevl (sidik) damlasının yıkanabileceğinde ittifak edilmiştir. Fakat bir bevl damlasının bu suya düştüğünde, bu suyu kullanmanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Benim kanaatime göre; bu görüşler içinde seçilmeye en layık olanı, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisi ile aynı mânâyı taşıyan hadisleri kerahete, Ebû Said ile Enes'in hadislerini de caizliğe yorumlamaktır. Çünkü bu durumda, hadislerin hepsi, kendilerinden açık olarak anlaşılan mânâda bırakılmış olurlar ve Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisinden maksat, necasetin suya zarar verdiğini bildirmek olur.
Kanaatimce «kerahet» de kişinin tiksinti duyması ve bu suyu pis görmesi demektir. Çünkü kişinin, içmeden tiksinti duyduğu bir suyu Allah'a ibâdetinde kullanmaktan sakınması ve o suyu -içmekten nasıl tiksiniyorsa- bedeni üzerine dökmekten de tiksinmesi lâzımdır.
«Eğer az necasetin, az suyu necis ettiğini kabul edersek, suyun hiç kimseyi temizlememesi gerekir. Çünkü yıkanması istenen necise değen her su damlasının pislenmesi dolayısıyla necaseti gidermemesi lâzım gelir» şeklinde delil gösterenlere gelince: Onların bu sözü hiç de yerinde değildir. Çünkü yukarıda anlattığımız gibi, necasetin son kalıntısı üzerine dökülen suyun son damlaları, az necaset karşısındaki çok su ile aynı çokluk oranındadır. Bu buluş, sonraki ulemadan birçok kimsenin hoşuna gitmiştir. Zira büyük suların necaseti giderip temizlediğini kesinlikle biliyoruz. Bunun içindir ki ulema az necasetin büyük sulan bozamadığında ittifak etmişlerdir.
Yıkayıcı, yıkamak istediği şeyin veya uzvun üzerine ardı ardına su döktüğü zaman, bu su çokluğu ile tabii olarak necaseti götürür. Çok olan suyun bir necaset üzerine azar azar veya bir kerede dökülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Şu halde bunlar, farkında olmaksızın, ihtilâf mevzuu olan bir mes'eleye karşı üzerinde icma1 edilen bir mes'ele ile delil getirmişlerdir. Halbuki bu iki mes'ele birbirinden gayet uzaktır.
Ulema'nın bu mevzu hakkındaki ihtilâf ve tercihlerinden benim bildiklerim bunlardır. Her mes'eleyi böyle açık ve ayrıntılı bir şekilde anlatmak is-terdik. Fakat bu uzun bir zaman ister ve birçok şeyler buna mânidir, bunun f j için mes'eleleri kısa olarak anlatmayı daha ihtiyatlı gördük. Bununla beraber eğer Allah kolaylık verir ve ömürde yeterli gelirse, bu isteğimiz de olacaktır. [195]

2.Özelliğini Kaybetmiş Sular:

Za'feran ve benzeri temiz, fakat suya yabancı olan maddelerin karışması ile üç vasfından biri değişen bir su bütün âlimlerce temiz ise de, imam Mâlik ve îmam Şafii'ye göre temizleyici değildir. İmam Ebû Hanife'ye göre, eğer bu değişimyabancı maddenin suyun içinde pişmesinden ileri gelmemişse- bu su, temizleyicidir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu suya, mutlak su (bayağı su) adı verilip veril-mediğindeki tereddüttür. Ona

[194] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/33, no: 63; Tirmizî, Taharet, 1/50, no: 67; îbn Hazm, Muhallâ 1/151, no: 136.
[195] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/101-104.

mutlak su adının verilmediği, içinde bulunan maddeye izafe edilerek "falanca şeyin suyu" denildiği görüşünde olanlar; bu su ile abdest alınamaz derler. Çünkü abdest, ancak hiçbir kaydı bulunmayan saf su ile alınabilir. Ona kayıtsız olarak su adı verildiği görüşünde olanlar ise, onunla abdest alınmasını caiz görürler. İçindeki yabancı maddenin pişmesinden bir vasfı değişen suya ise, su adı verilmediğinden bu su ile abdest almayı caiz gören yoktur.
Bitkilerden çıkarılan sularda böyledir. Çünkü bunlara kayıtsıza su adı verilmez. Yalnız, İbn Şa'ban'ın kitabında; gül suyu ile cum'a guslünün yapılmasına cevaz verilmiştir.
En doğrusu, karışmanın hükmü, karışan şeyin çokluğu ve azlığı durumuna göre değişir. Çünkü bu kansan şey, bazan o kadar çok olur ki o suya artık «bal suyu» (Şerbet) gibi bir ad verilir, su denilmez. Bazan da -hele suyun kokusundan başka bir vasfı değişmediyse- bu duruma varmaz.. Bunun içindir ki, kayıtlı su ile abdest almayı caiz görmeyenlerden kimisi, «Yalnız, kokusu değişen su ile abdest almak caizdir» demiştir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Ümm-i Atiyye'ye vefat eden kızını yıkamasını emrederken;
«Onu, su ve hıtmi ile .yıkayın ve sonunda üzerine dökeceğiniz suya kâfur -veyahut- biraz kâfur katın» [196]buyurmuştur. Kâfur katılan su ise, şüphesiz karışık bir sudur. Fakat ona kayıtsız (su) denemiyecek duruma gelmemiştir.
İmam Mâlik'ten de karışmanın çokluk ve azlık halleri arasında ayırım yaptığı, az olduğu zaman suyun vasıflan değişse bile, caiz gördüğü ve çok olduğu zaman caiz görmediği rivayet olunmuştur. [197]

3. Kullanılmış Su:

Abdest ve gusül gibi, ma'nevî pislikleri gidermede kullanılan (ve müs-ta'mel denilen) su hakkında üç çeşit görüşte bulunulmuştur. Kimisi bu suyu bir daha herhangi bir necaseti gidermede kullanmayı caiz görmemiştir. Bu, İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Kimisi de bu suyu kullanmayı mekruh görmüş, fakat bulunduğu zaman "teyemmüm caiz değildir", demiştir. Bu da İmam Mâlik ile tabilerinin görüşüdür. Kimisi de; bu su ile mutlak su arasında bir fark yoktur demiştir. Bu da, Ebû Sevr, İmam Dâvûd ve tabilerinin görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise büsbütün ayrı bir görüşte bulunarak; "bu su, necistir", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, başka madde ile karışık sular gibi bu suyun da mutlak suyun kapsamına girmediği zannında. bulunulmasıdır. Hatta bazıları aşın giderek; bu suya, sudan ziyade «ğisale» demek daha yaraşır demiştir. Halbuki sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ashabı onun abdest artığı için adeta doğuluyorlardı [198] Bu artığa, kullanılan sudan düşmüş olması da şüphesizdir.
Kısacası: Bu su, mutlak sudur. Çünkü bu su ile yıkanan âzalann kiri -ona su denemeyecek kadar-herhangi bir vasfını değiştirmez. Şayet değiştirse bile, -her ne kadar bundan daha fazla tiksiniliyorsa da- en çok, necis olmayan bir maddenin karışması ile vasıflarından biri değişen suyun hükmüne girmiş olur ki bu da, bu suyu mekruh görenlere yarar. Necis olduğunu söyleyenlerin ise, hiçbir delili yoktur. [199]

4. Müşriklerin ve Hayvanların Artık Suları:

Müctehidler, mü s lüm ani arla, deve, sığır ve davarların artığının temiz olduğu görüşünde müttefiktirler. Bunlar dışında kalan hayvanların artığında ise, pek çok değişik görüşlerde bulunmuşlardır.
Kimisi, "Bütün hayvanların artığı temizdir" demiş, kimisi hayvanlardan yalnız domuzu, kimisi -ki İmam Şafii'dir- domuzdan başka köpeği de, kimisi de -ki İbnü'l-Kasım'dır- yırtıcı denilen hayvanları istisna etmiş, kimisi de, altıkların et'e tabi olduğu görüşünde bulunarak "Et'i haram olan hayvanların anıklan necistir, et'i mekruh olanların artıkları mekruhtur ve eti mubah olanların artıkları temizdir", demiştir.
Müşrik'in artığına gelince: Kimisi, "Necis'tir"; kimisi "Eğer içki kullanıyorsa, mekruhtur", demiştir. Bu da Ibnu'l-Kasim'ın görüşüdür. îbnü'I-Kasım'a göre -dolaşan tavuk ve köpekler ve pislik yiyen develer

[196] Buharı, Cenâiz, 23, no: 560; Müslim, Cenâiz, 11/12, no: 36/939; Mâlik, Cenâiz, 16/1 no: 2.
[197] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/104-105.
[198] Buharı, Vudu', 4/40, no: 189; Ahmed, 4/329.
[199] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/105.

gibi- pislikleri yemek alışkanlığında olan bütün hayvanların artığı mekruhtur.Bu ihtilâflarının sebebi üç şeydir:
Birincisi, kıyasın âyet-i kerime'nin zahiri ile, ikincisi kıyasın hadislerin zahiri ile, üçüncüsü de hadislerin birbirleri ile çelişmesidir.
Kıyas şöyledir: Kesilmeden ölen bir hayvanın ölümü şeriatçe o hayvanın necis olmasına sebep olduğuna göre diri olan her hayvanın diriliği de kı-yasen o hayvanın temiz olmasına sebep olması lâzım gelir. Şu halde diri olan her hayvan temizdir ve temiz olan hayvanın artığı da temizdir. Kur'an-ı Ke-rim'in zahiri ise, bu kıyasla çelişmektedir. Çünkü Cenâb-ı Hak domuz hakkında "Çünkü o pistir"[200] buyurmuştur. Pis olan bir şey aynı zamanda necistir. Bunun içindir ki, hayvanlardan domuzu istisna edenler olmuştur. Domuzu istisna etmeyenler ise "Cenâb-ı Hak bunu, domuzu yermek için buyurmuştur", demişlerdir. Cenâb-ı Hak müşrikler hakkında
"Müşrikler necistir" [201]buyurduğu için bu âyet-i kerimeden zahir olan mânâsını anlayanlar, müşrikleri de yukarıdaki kıyasın neticesinden istisna etmişler, âyet-i kerimeden, müşrikleri kötülükle zemmetme mânâsını anlayanlar ise, yukarıdaki kıyası muttarid kabul etmişlerdir.
Hadîslere gelince: Onlar da köpek, kedi ve yırtıcı hayvanlar hakkında bu kıyas ile tezad teşkil etmektedir. Köpek hakkında Ebû Hüreyre (r.a.)'den sıhhati üzerinde ittifak edilen şu hadis gelmiştir:
«Herhangi birinizin kabına, köpek ağzını soktuğu zaman o kabı yedi defa yıkasın» [202] -Bazı rivayetlerde- «Birinci defası toprakla karışık su ile olsun» [203] ziyadesi vardır. Bazı rivayetlerde de «Sekizinci defada topraklı
ile yıkayınız» [204] ifadesi vardır.
Kedi hakkında da Kırre'nin îbn Sîrîn'den, îbn Sîrîn'in de yine Ebû Hü-reyre (r.a.)'den rivayet ettiği:«Kedi ağzını kaba soktuğu zaman, o kabın temizlenmesi, bir veya iki kere yıkanmasıdır»)[205] hadisidir.
Kirre ise muhaddislerce, "güvenilir" bir ravi olarak tanımlanmaktadır.Yırtıcı hayvanlar hakkındaki hadis ise, yukarıda geçen, Îbn Ömer'in babasından naklettiği:
«Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e yırtıcı ve diğer hayvanların dokunduğu suyun hükmü soruldu. Efendimiz:
Eğer su, iki tulUm dolusu kadar varsa necaset taşımaz, necis olmaz buyurdu» [206] hadisidir. Bu mevzuda birbirleriyle çelişen hadislere gelince: Onlardan biri:
«Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, Mekke ile Medine arasında bulunan su birikintileri içine köpek ve yırtıcı hayvanlar girip içiyorlar» diye soruldu. Efendimiz: «(Ne olur?) onlar kendi kısmetlerini alırlar, siz de kalanından bol hol İçer ve yıkanırsınız!» diye buyurdu» [207] hadisidir. îmanı Mâlik'in Muvatta'da rivayet ettiği:
«Ey havuz sahibi, bize söyleme, zira bu suya biz ve canavarların birbirimizin ardından indiğimizi biliyoruz» hadisi ile yine İmam Mâlik'in Ebû Katâde'den naklettiği şu hadis de bunun gibidir.
Bir gün Ebû Kaıâde'nin ahdest almak istediği su, bir koyun tarafından devrilip yere dökülmüş. Orada bulunan bir kedinin bu sudan içmeğe davrandığını görünce kabı kedinin önüne koyarak içinceye kadar sabretmiş, sonra: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:.[208] necis değildir. Çünkü kedi devamlı kab-kacakl arınız arasında dolaşan bir hayvandır»[209] buyurduğunu söylemiştir.Bunun için müctehidlerde, bu hadislerin, gerek tefsirinde ve gerek yukarıda geçen kıyas ile te'lifinde ihtilâf etmişlerdir. t mam Mâlik: Köpek artığının dökülmesine ve içinde bulunduğu kabın yıkanmasına dair emir, sebebi bilinmeyen bir taabbüd (kulluk) olduğu ve köpeğin ağzını soktuğu suyun necis olmadığı görüşünde bulunmuştur, tmam Mâlik, kendisinden rivayet olunan meşhur görüşünde köpek artıkları arasında yalnız suyun dökülmesi vücubunu söylemiştir. Onun bu görüşü de hem yukanda söylediğimiz üzere bu hadisin kıyas ile çatıştığından ve hem de bu hadisten, eğer köpeğin necis olduğu mânâsı çıkarılırsa. Cenâb-ı Hakk'ın

[200] En'am, 6/145.
[201] Tevbe, 9/28.
[202] Müslim, Taharet, 2/27, no: 89/279; Nesâî, Miyâh, 2/7; Dârakuinî, î/64, no: 2; Beyhâkî. 1/18.
[203] Müslim, Taharet, 2/27, no: 91/279; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/37, no: 71; Tirmi/î, Taharet, 68, no: 91; Beyhâkî, 1/240.
[204] Müslim, Taharet, 2/27, no: 93/280; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/37, no: 74; Nesâî, 1/177.
[205] Tahâvî, (Nasbu'r-Râye, 1/135, no: 47); Dârakutnî, 1/67, no: 8; Hâkim, 1/160; Beyhâkî, 1/247.
[206] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/33, no: 63; Tirmi/î, Taharet, 1/50, no: 67.
[207] İbn Mâcc, 1/173; Beyhâkî, 1/258.
[208] Mâlik, Taharet, 2/3, no: 14.
[209] Malik, Taharet, 2/3, no: 13.

"Köpeklerin, yakalarken yeme-yip size bıraktıkları avlardan yiyiniz [210]mealindeki âyet-i kerimesi ile de çatışacağı zannında bulunmuş olmasından ileri gelmektedir. İmam Mâlik "Eğer köpek necis olsaydı, avladığında dokunduğu hayvanın da necis olması lâzım gelirdi", demek istemiştir. İmam Mâlik bu tefsirini (yorumunu), köpek ağzını soktuğu kabın yıkanmasına dair emirde sayı verilmesi ile de te'yide çalışarak "Yıkamada sayı şart olamaz. O halde bu, sebebi bilinmeyen bir taabbüd'dür (kulluk gereğidir)", demiştir. İmam Mâlik, diğer hadisleri ise, kendi açısından zayıf gördüğü için onlara hiç ilişmemiştir.
îmam Şâfii ise, diri hayvanlardan domuz gibi köpeği de istisna etmiş ve hadisin zahiri köpek artığının necis olduğunu ve köpeğin yakaladığı avı yıkamanın vücubunu gerektirir demiş ve -tahminimce- köpeğin kendisi değilde, sadece salyasının necis olduğu görüşünde bulunmuştur [211] İmam Şafii, hakkında yukanda geçen âyet-i kerime bulunduğu için domuzu da -yukarıda söylediğimiz gibi- istisna etmiştir.
İmam Ebû Hanife ise "Kedi, köpek ve yırtıcı hayvanların artıklarının necis olduğu hakkında gelen hadisler, bu hayvanların etini yemek haram olduğu içindir. Artıklarından maksat, kendileridir ve artıkların hükmü etlerin
hükmüne tabi'dir", demiştir.
Kimisi de bu hadisleri zahir mânâlannda bırakarak bunları diri hayvanlardan istisna etmiştir. Kimisi de köpek ve kedinin artığı temizdir, diyerek yalnız yırtıcıları istisna etmiştir. Çünkü köpeğin arüğmı yıkamada sayı şart koşulmuş, bir de artığının necis olması hem Kur'an-ı Kerim'in zahiri, hem de Ebû Katâde'nin hadisi ile çatışmaktadır. Zira bu hadiste, kedinin kab-kacak-lar arasında çok dolaştığı için necis olmadığı, ifade edilmiştir. Bu hususta köpek de kedi gibidir. Kedi hususunda ise, bunlar Ebû Katâde'nin hadisini, Kirre'nin İbn Sîrîn'den rivayet ettiği hadise ve İbn Ömer'in hadisini de Hz. Ömer (r.a.)'in hadisi ile aynı mânâdaki hadislere tercih etmişlerdir. Çünkü Ebû Katâde'nin hadisinde, kedinin necis olmadığına, kab-kacaklar arasında dolaşması sebeb gösterildiğinden kab-kacaklar arasında dolaşmayan yırtıcı hayvanlann necis. olması mânâsı çıkar ki, hadisteki bu DELILÜ'L-HÎTAB Hz. Ömer (r.a.)'in hadisi ile çatışmaktadır.
İmam Ebû Hanife, dediğimiz gibi, köpek artığının necis olduğunu söylemekle beraber köpeğin ağzını soktuğu kabı yıkamada belirli bir sayının şart olmasını makul görmemektedir. Çünkü ona göre bu, kıyasa uymaz. Zira necasetleri yıkamada sayıyla değil, necaset maddesinin zail olmasına^bakılır, îmam Ebû Hanife -bilindiği üzere- usûl ile çatışan böyle Haber-i Ahâd'ı (tek kişi tarafından rivayet edilen hadisleri) reddederdi.
Kadı -îbn Rüşd-: "İmam Ebû Hanife, köpek hakkındaki hadisin usûl ile çatışmayan kısmını almış, çatışan kısmını almamıştır ki bu, hadisin râvisi Ebû Hüreyre (r.a.)'nin de mezhebi idi» diyor.
İşte bunlar, müctehidleri bu mes'elede bu büyük ihtilâfa itmiş ve onlan bunca görüş ayrılıklarına sürüklemiştir. Mes'ele sırf bir ietihad mes'elesi olduğundan bu değişik görüşler arasında hangisinin diğerlerinden kuvvetli olduğunu bulmak zordur. Bununla beraber hayvanlar arasında köpek ve domuz ile müşrik'in artıkları necistir demek daha kuvvetli bir görüş olabilir. Çünkü köpek hakkında gelen hadisler sıhhatlidir ve domuz ile müşrik'in necis olmalarında Kur'an-ı Kerim'in zahirine uymak kıyasa uymaktan evlâdır. Köpeğin necasetinde de hadisin zahirine uymak evlâdır. Nitekim fukahanın çoğu köpek artığının necis olduğu görüşündedirler. Çünkü köpeğin ağzını soktuğu yemekleri dökmenin emredilmesi, taabbüdi (sebebi bilinmeyen, kulluğun gereği olarak uyulması gereken) bir emir olmaktan ziyâde, köpek artığının şer'an necis olduğunu akla getirir. Çünkü herhangi bir şeyi dökmekle emredil meşinin, o şeyin necis olduğundan ileri geldiği şeriatten anlaşıla-gelmektedir.
«Eğer emir taabbüdi olmayıp kabın necis olduğu için olsaydı onu yıkamada belirli sayı şart koşulmazdı» şeklindeki itiraz da pek yerinde değildir. Çünkü şeriatın, bazı necasetleri daha ağır görerek ona, diğerlerinden ayrı ve daha ağır hükümler koyması aklın kabul edemeyeceği bir şey değildir. Kadı-tbn Rüşd- diyor ki: Benim büyük babam -Allah rahmet eylesin- El-Mukad-dimat adlı kitabında: Bu hadiste düşünülen bir mânâ ve hikmet vardır. Kabı yıkama emri, kabın necis olduğundan

[210] Mâide, 5/4.
[211] Müellif, bu tahmininde yanılmıştır. Çünkü İmam Şafii, köpeğin kendisi necis olup vücudunun neresi ile olursa olsun yaş olarak dokunduğu şeyi bir keresinde temiz toprak karıştırmak şartıyla yedi kere yıkamak gerekliği görüşündedir. Çünkü ona göre hadisteki «Köpek, herhangi birinizin kabını yaladığı zaman» kaydı, köpeğin sadece salyasının necis olduğunu bildirmez. Köjiek, gördüğü herzeye ağzını sokmak alışkanlığında oldu ğu için bu kayıl getirilmiştir diyor. Şafii fıkhı ravileri İmanı Şafii'den, bundan başka herhangi bir görüş veya söz naklelmcmişlcfdir. (Mütercim)

ötürü değil, kaba ağzını sokan köpeğin kuduz hastalığının zehirini [212] taşıyan bir köpek olma ihtimalinden ötürüdür. Yedi kere yıkama emri bunun içindir ki bu sayı, tedavi ve hastalık ilâçları ile ilgili olarak şeriatın birçok yerlerinde kullanılmıştır» demiştir [213]
Bu buluş -Allah sahibine rahmet eylesin- Mâlikîler'in görüşüne yarayan iyi bir buluştur. Çünkü, eğer köpeğin artığı necis değildir desek onu dökmeye dair olan emir için bir sebeb bulmak, ona sebebi bulunmayan bir taabbüd-dür demekten iyidir. Bu açık bir şeydir. Fakat işittiğime göre bazı kimseler buna, köpek kuduz olduğu zaman hiç suya yanaşmaz diye itiraz etmişlerdir. Halbuki bunların dedikleri, bu hastalık köpekte iyice yerleştikten sonradır. Hastalığın başlangıcında köpekte böyle bir durum yoktur. Şu halde bu itiraz yersizdir. Kaldı ki, hadiste su diye bir şey de geçmiyor, sadece köpeğin ağzını soktuğu kaptan bahsediliyor ki, gerçekten de köpeğin artığında, bu yönden zararlı bir özellik olabilir [214] ve (sıhhati korumakla ilgili) böyle şeylerin şeriatte bulunduğu gerçeği inkâr edilemez. Nitekim sinek bir şeye düştüğü zaman, sineğin o şeye daldırılmasına dair hadis de bu kabildendir [215]Hadiste buna, sineğin bir kanadında hastalık, bir kanadındada şifa bulunduğu, sebep gösterilmiştir. Mâliki mezhebinde, artığının dökülmesi emredilen köpeğin, beslenmesi yasaklanan veyahut başıboş gezen köpek olduğu yolunda yapılan te'vil ise, zayıftır ve sebep bulmaktan uzaktır. Meğer birisi: Bu emir, neh-yedilen köpeklerin beslenmesini zorlaştırmak babındandır desin.... [216]

5. Müslüman Erkek ve Kadının Artığı:

Müctehidler gusül ve abdest artığı mevzuunda beş görüş ileri sürerek ayrılmışlardır: Kimisi "Bu artık, mutlaka temizdir", demiştir. Bu görüş, îmanı Mâlik, İmam Şafii ve îmam Ebû Hanife'nin görüşüdür.
Kimisi de "Erkeğe, kadının artığı ile abdest almak caiz değil, fakat kadına, erkeğin artığı ile abdest almak caizdir", demiştir. Bir başkaları da "Eğer kadın, cunüb veya hayız (aybaşı) halinde olmazsa, onun artığı ile erkeğin abdest alması caizdir" demişlerdir. Başkaları da "Ne kadının artığı ile erkeğin ve ne de erkeğin artığı ile kadının abdest alması caiz değil, fakat eğer ikisi beraber bir kaptan alırlarsa caizdir", demişlerdir. Kimisi de "Beraber alsalar bile yine caiz değildir", demiştir. Bu görüş, Hanbelî mezhebinin görüşüdür.
Bu değişik görüşlerin sebebi; bu mevzuda değişik hadislerin bu-lunmasındandır. Çünkü bu mevzuda dört hadis rivayet edilmiştir. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in eşleri ile birlikte bir kabtan cenabetlik guslünü yaptıklarına dairdir [217] İkincisi, anamız Hz. Meymûne'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz benim artığımla yıkanırdı» [218] hadisidir. Üçüncüsü, Ha-kem-i Gifârî'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, erkeğe kadının artığı ile abdest almayı yasak etti» [219] hadisidir. Bu hadis, Ebû Dâvûd ve Tirmizî tarafından nakledilmiştir. Dördüncüsü, Abdullah b. Sercis'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, erkek ile kadının beraber yıkanmamaları halinde birbirlerinin artığı ile yıkanmasından nehyetti» [220] hadisidir.
Müctehidler, bu hadisleri te'vil etmekte, iki yol tutmuşlardır:
1) Tercih yolu,
2) Birbirleriyle uyumlaştırma ve bazılarını tercih yolu,
Sıhhatli hadis kitaplarının, naklinde ittifak ettikleri için, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in eşleri ile beraber yıkandığına dair hadisi diğerlerine ve sıhhatli buldukları için Hz. Meymûne'nin hadisini de Gifârî'nin hadisine tercih eden ve: «Beraber bir kabtan yıkananlar, her biri diğerinin artığı ile yıkanmış olur» diyerek bu iki hal arasında fark görmeyenler, artıkların mutlaka temiz olduğu görüşünde bulunmuşlardır.

---
[212] Bu zatın zamanında, hastalıkların mikroplan keşfedîlmediği için mikrop yerine zehir kelimesini kullanmıştır. Bununla beraber mikrop da zehir kadar vücudu tahrib ettiği için mikroba zehir demek yerinde olur. (Mütercim)
[213] İbn Rüşd el-Cedd, Mukaddimât, 1/61.
[214] Birkaç yıl önce, müslüman olmayan bir yazar tarafından kaleme alınan bir eserde, "İslâmiyet, domuz etini yasak etmekle, beşeriyete büyük bir hizmet etmiştir. Çünkü domuz eti, tach tenye denilen insan sıhhati için çok tehlikeli bir yaratığın yumurtalarını taşımaktadır. Ayrıca köpeğin salyasında da bu yumurtalar yoğun olarak bulunmaktadır" şeklinde bir yazı okumuştum. O zaman içimden şöyle bir şey geçmişti: Eğer bu adam, köpek ve köpek salyası hakkında İslâm müeteh idlerinin büyük ölçüde ihtilâfına yol açan Peygamber (ş.a.s) efendimizin hadisini de işitmiş olsaydı, elinde olmayarak Peygamber (s.a.s) Efendimizin Peygamberliğini haykıracaktı. (Mütercim)
[215] Buhârî, Tıb, 76/58, no: 5782 (İbn Hacer, 10/250); Ebû Dâvûd, Et'ıme, 21/49, no: 3844; İbn Mâce, Tıb, 31/31, no: 3504.
[216] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/105-110.
[217] Buhârî, Gusül, 5/9, no: 261; Müslim, Hayd, 3/10, no: 45/321,
[218] îbn Mâce, Taharet, 1/33, no: 372; Tayâlisî, s. 226, no: 1625; Ahmed, 6/23.
[219] Buhârî, et-Tarihu'l-Kebîr, 4/185; Nesâî, 1/179; İbn Mâce, Taharet, 1/34, no: 373.
[220] îbn Mâce, Taharet* 1/33, no: 374; Tahâvî, Şerhu Meâni'î-Âsâry 1/24; Dârakutnî, 1/116, no:

Gifârî'nin hadisini Meymûne'nin hadisine tercih -ki bu görüş Ebû Mu-hammed b. Hazm'ındır- ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in eşleri ile beraber yıkandığına dair hadisi de -beraber yıkanma ile birbirlerinin artığıyla yıkanması halleri arasında ayırım yapmakla- te'lif edenler ise, erkek ve kadının bir kaptan beraber yıkanması ile erkeğin artığıyla kadının yıkanmasını caiz görmüş, kadının artığı ile erkeğin yıkanmasını ise, caiz görmemişlerdir.
Meymûne'nin hadisi dışında kalan üç hadisi te'lif edenler ise; Abdullah b. Sercis'in hadisini almışlardır. Çünkü bu hadis ile Gifârî'nin hadisi ve Peygamber (s.a.s) Efendimizin eşleri ile beraber bir kaptan yıkandıklarına dair hadis arasında bir çatışma yoktur. Üstelik bu hadiste ayrıca, kadının da erkeğin artığı ile abdest alamayacağı haberi vardır. Fakat şu var ki; bu görüşle Hz. Meymûne'nin hadisi çatışmaktadır. Bu hadis de -her ne kadar bazıları: «Bu hadisin ravilerinden biri 'Kuvvetli tahminime göre' veyahut 'hatırladığıma göre bunu bana Ebû'ş-Şe'sâ söyledi' dediği için malûTdur» demiş ise de-, Müslim tarafından nakledilmiştir.
Erkek ve kadının ne beraber, ne de birbirlerinin artığı ile abdest almalarını caiz görmeyenlere gelince: Bunlar tahminimce bu hadislerden yalnız Gıfârî'nin hadisini işitmiş ve erkeği de kadına kıyas etmiş olmaktadırlar
Cünüb ve hayız halindeki kadının artığını yasaklayanlara gelince: Ben bunların neye dayandıklarını bilemiyorum. Ancak bu görüş, bir selefimizden rivayet edilmiştir. Tahminimce o selef de îbn Ömer'dir. [221]

6. Hurma Sırasıyla Abdest Alınması:

Müctehidler arasında yalnız İmam Ebû Hanife ile etba'ından sayısı çok az kimseler, Îbn Abbas ile Ebfı Rfıfi'den gelen iki hadise dayanarak «Nebiz» (şıra) ile abdest almanın caiz olduğu görüşünde bulunmuş ve bu görüşün İbn Abbas ile Hz. Ali (r.a.)'nin de görüşleri olup ashabtan da hiç kimse onlara muhalefet etmediğinden icma' niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.
İbn Abbas'ın hadisi şöyledir: «Cinler gecesinde İbn Mes'ud, Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte çıbnıştı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine: "Sende su var mı?" diye sormuş, İbn Mes'ud: «Mataramda 'Nebiz' vardır» diye cevap vermiş, Efendimiz; «Elime dök» buyurmuş ve onunla abdest alarak «Nebiz hem içecektir, hem temizleme aracıdır»"[222] demiştir.
Ebû Râfî'nin rivayetinde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in nebiz hakkındaki sözü «Güzel bir meyvadır ve temizleyici bir sudur» [223] şeklindedir. Bu sözün, sahabeye, Hz. Ali ve İbn Abbas'a ait olduğu ve muhalif de bulunmadığından sahabe icmâı gibi olduğu ileri sürülmüştür. Hadis ravileri bu hadisi, senedi zayıf olduğundan ve İbn Mes'ud'un cinler gecesinde Peygamber (s.a.s) Efendimizle bulunmadığının daha kuvvetli bir seti)
netle [224] rivayet edildiğinden dolayı reddetmişlerdir. Fukahamn cumhuru da, bu hadisi "Eğer su bulamazsanız, temiz bir toprakla teyemmüm ediniz" [225] âyet-: kerîmesi ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Müslüman kişi on sene bile su bulamazsa temiz toprak onun için abdest alabileceği bir şeydir»[226] hadisine dayanarak reddetmişlerdir. İmam Ebû Hanife ve onun görüşündekiler diyebilirler ki: "Hadiste Nebiz'e su adı verilmiştir ki bu, bir ziyadedir". Ziyade ise, neshi iktiza etmez ki, Kur'an onunla çatışmış olsun. Ne var ki bu cevap onların ziyadenin nesih olduğu görüşlerine ay kındır. [227]

4. Abdesti Bozan Şeyler

Bu bab'ın aslı"Eğer sizden birisi, ayak yolundan gelmişse veyahut kadınlara dokunmuşsanız" [228]âyet-i

---

[221] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/110-112.
[222] Ahmcd, 1/398; İbn Mâcc, Taharet, 37, no: 385; Tahûvî, Serim Meâni'l-Âsâr, 1/94; Taberânî, el-Mu'ceınul-Kebîr,]/16; Dârakulnî, 1/76, no:
11
[223] Ahmcd, 1/455; Tahûvî, 1/95; Dûrakutnî, 1/77, no: 15.
[224] Müslim, Salât, 4/33, no: 152/450; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/42, no: 85; Tirmizî, Tefsir, 48/417, no: 3258.
[225] Enfâl, 8/11.
[226] Ahmed, 5/146, 155; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/125, no: 332; Tirmi/,î, Taharet, 1/92, no:
124;Nesâî, 1/171.
[227] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/112-113.
[228] Nisa, 4/43.

kerimesi ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Cenâb-ı Allah, abdesti bozulanın namazını, abdest almadıkça kabul buyurmaz» [229] hadisidir.
Müctehidler bu babta abdestin, idrar, dışkı, yel, mezi [230] ve vedi' [231] ile bozulduğunda müttefiktirler. Çünkü bunların, insandan sıhhat halinde çıkması ile abdestin bozulduğuna dair gelen hadisler sıhhatlidir.
Bu babta ulema'nın ihtilâf ettikleri mevzular ise, bu bab'ın temel ve direkleri mesabesinde olan yedi mes'elede toplanmaktadır. [232]

1. İnsan Vücudundan Çıkan Şeyler:

islâm müctehidleri insamn bedeninden necis bir şeyin çıkması ile ab-destinin bozulması hususunda üç gruba aynimi şiardır:
Kimisi; yalnız çıkan şeye itibar edip: «Bu çıkan şey, idrar, dışkı, kusmuk ve kan gibi bedenden akarak çıkan bir necis olduktan sonra, -ister sağlık ister hastalık halinde ve bedenin neresinden çıkarsa çıksın- abdesti bozar» demiştir. Bunu söyleyenler, îmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed ve bir cemaattir. Bunu, bunlardan önce ashabtan da bazıları söylemiştir.
Bunlardan İmam Ebû Hanife; balgamla abdest bozulmaz demiş, îmam
Ebû Yûsuf, eğer balgam ağzı doldurursa abdest lâzım gelir görüşünde bulunmuştur. Bunlar içinde Mücahid'ten başka "Çıkan kan az da olsa abdesti bozar", diyen olmamıştır. Kimisi, çıkan şeye değil, çıkılan yere bakıp necisin çıkması için bedenin mûtad olan iki yerinden olduktan sonra çıkan şey ne olursa olsun ve ister hastalık, ister sağlık halinde çıksın- abdesti bozar demişlerdir. Bunlar da İmam Şâfîi ile etba'ı ve Mâlikîler'den Muhammed b. Abdilhakem'dir.
Kimisi de, hem çıkan şeye, hem çıkılan yere ve hem de çıkma durumuna bakarak abdestin bozulması için çıkan şeyin, çıkması her zaman mûtad olan idrar, dışkı, mezi, vedi' ve yel olmasını ve bedenin normal iki yolundan birinden ve sağlık halinde çıkmasını şart koşmuşlardır.
Bu görüşe göre; mûtad olan iki yoldan olsa bile, kan, kum ve kurt gibi çıkması mûtad olmayan bir şeyin çıkması abdesti bozmadığı gibi idrarını tutamayan bir hastanın da idrarının çıkmazı ile abdestli bozulmaz. Bu görüşte olanlar da İmam Mâlik ile arkadaşlarının çoğudur. Bu ihtilâfın sebebi şudur: Gerek Kur'an-ı Kerim'in zahirinden ve gerekse bu hususta rivayet edilen çok sayıdaki hadis-i şeriflerden anlaşılmaktadır ki; mûtad olan iki yoldan çıkan dışkı, idrar, mezi, vedi1 ve yel'den . abdest bozulur. Bunun içindir ki, bunlarla abdestin bozulduğunda icma' edilmiş ve hiç kimse bundan ayrı bir görüşte bulunmamıştır. Bundan ise, "Bu hüküm yukarıda sayılan şeylere mahsus mu? Yoksa bu şeyler bir sıfat taşıdıkları için mi? Bir sıfat taşıdıkları içinse, bu sıfat necis olmaları mı; yoksa mûtad iki yoldan çıkmaları mı?" diye üç ihtimal ortaya çıkmaktadır. Birinci ihtimal İmam Mâlikindir, ona göre, hüküm yalnız bu şeylere mahsus olup, bunlar dışında hiçbir şeyle abdest bozulmaz.
İkinci ihtimal, hükmün bu şeylere verilmesi, bu şeylerin bedenden çıkan birer necis olmalarındandır. Çünkü abdestli olmak bir temizlik halidir. Necaset ise, temizliği bozar. Üçüncü ihtimal, hükmün bu şeylere verilmesi, bu şeylerin mûtad iki yoldan çıkan şeyler olmalarındandır.
Son iki ihtimalde, her ne kadar hüküm hâs ise de ondan murad olan, umumdur. Birinci ihtimalde ise, hâs olan bu hükümden, özellik murattır, imam Şâfîi ile İmam Ebû Hanife, bu şeylerin çıkması halinde abdest alma emrinin, kendisinden umum murad olan hâs bir emir olduğunda müttefik iseler de, murad olan bu umumun ne olduğu hususunda birbirinden ayrılmışlardır, imam Mâlik: «Umum'un murad olduğunu bildiren bir delil bulunmadıkça hass'ın, hususunda bırakılması esastır» demek suretiyle kendi görüşünü savunmaktadır.
İmam Şafii de şöyle diyor: Aşağıdan çıkan yel'den abdestin bozulduğunda ve yukarıdan çıkandan (geğirme) bozul madığında ittifak vardır. Eğer muteber olan, çıkılan yer olmayıp çıkan şey olsaydı yukandan çıkan yelden.de abdestin bozulması lâzım gelirdi. Çünkü her ikisi de yeldir, ancak çıktıkları yer değişiktir. O halde hüküm çıkılan yer içindir. Halbuki bu zayıf bir düşüncedir. Çünkü her iki yel, nitelik ve koku bakımından bir değillerdir. îmam Ebû Hanife'nin delili de şöyledir: Necaset,-temizliği

[229] Buhârî, lliyeh 90/2, no:6954; Müslim, Taharet, 2/2, no: 2/225.
[230] Çoğunlukla şehvet anında çıkan ince, sarı su.
[231] Çoğunlukla idrardan sonra çıkan ve meniye benzeyen beyaz ve koyu sıvı madde.
[232] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/115-

bozan bir şeydir ve her necis olan şey de abdesti bozar. Çünkü abdestli olmak her ne kadar hükmî necasetten temiz olmak ise de, hakiki necasetten temiz olmak ile arasında bir yakınlık ve birlik vardır. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kustuktan sonra abdest aldığına dair «Sevban»'ın hadisi[233] Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Müstahaza (hastalıktan dolayı hayız kanı durmayan) kadına her namaz için abdest almayı emrettiğine dair rivayet [234] ve Hz. Ömer (r.a.) ile oğlu Abdullah (r.a.)'m, burnundan kan akanlara abdest almayı emrettiklerine dair rivayetlerle ihticac (delil gösterme) etmektedir Ebû Hanife [235]. .

İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife, abdesti bozan şeylerin -hastalıktan dolayı da olsa- çıkmalarının abdesti bozduğunda niçin ittifak etmişlerdir? Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz -istihaza bir hastalık olduğu halde- ist-hazalı kadına her namaz için abdest almasını buyurmuştur. îmam Mâlik ise, diğer hükümlere kıyasen, hastalığın burada da ruhsat ve kolaylık göstermeğe sebep olacağı görüşündedir. Nitekim Peygamber (s!a.s) Efendimiz istih-zalı olan, Ebû Hubeyş'in kızı Fâtıma'ya yalnız gusül etmesini emrettiği rivayet olunmaktadır[236]. Bu rivayetin sıhhati üzerinde de ittifak edilmiştir. Her namaz için bir abdest almasını emretmesi ise, sıhhatinde ihtilâf edilen bir ziyâdedir. İmam Mâlik ayrıca bunu, yarasından devamlı kan akan ve kanı hiç durmayan kimseye de kıyas etmiştir. Nitekim Hz. Ömer (r.a.)'in yarasından kan durmadan akarken namaz kıldığı rivayet olunmaktadır [237].
[238]

2.Uykunun Abdesti Bozması:

Müctehidler uyku mevzuunda da üç gruba ayrılmışlardır
-Kimisi: «Uykunun kendisi abdesti bozar ve ister az, ister çoFfcjfumuş olsun her uyuyana abdest almak gerekir» demiştir.
Kimisi: «Uykunun kendisi abdesti bozmaz ve uyurken yellendiğini -kesin olarak bilmeyi muteber sayanlara göre- kesin olarak bilmeyene ve -şekki muteber sayanlara göre de- bunda tereddüt edene abdest almak gerekmez» demiştir. Hatta seleften bazıları uyurken kendisinden böyle bir şey sudur edip etmediğini, uyandıktan sonra yanındakilerden sorardı.
Kimisi de: Az ve hafif uyku ile uzun ve derin uyku arasında ayınm yaparak «hafif uykuda abdest almak lâzım gelmez, derin uykuda lâzım gelir» demiştir ki, cumhur bu görüştedir. Bu hafif ve derin uykular da uykunun şekline göre olduğundan, fıkıh âlimleri de abdestin hangi uyku şekli ile bozulduğunda ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik: «Yatarak veya secdede iken uyuyana -uykusu ister uzun, ister kısa olsun- abdest lâzımdır, oturarak uyuyana ise, uykusu uzun sürme-mişse abdest almak lâzım gelmez» demiştir. Rükû'da iken uyuyanın hakkındda İmam Mâlik'in iki görüşü vardır: Bir kere "Ayakta uyuyan gibidir", bir kere de: "Secdede iken uyuyan gibidir", demiştir.
îmam Şafii, bağdaş kurarak uyuyan kimse dışında, her uyuyana, uykusu ne şekilde olursa olsun, abdest lâzım gelir demiştir. İmam Ebû Hanife ve tabileri ise: «Abdest almayı gerektiren uyku, yatma halindeki uykudur» demişlerdir.
Bu ihtilâflarının sebebi, bu konuda değişik hadislerin rivayet edil-mesindendir. Çünkü bazı hadislerin zahirinden, uykunun abdesti bozmadığı anlaşılmaktadır. İbn Abbas'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Meymûne'nin yanında yattı (ve o kadar derin bir uykuya daldı ki) onun horlamasını işittik. Sonra abdest almadan namaz kıldı»[239]mealindeki hadisi ile Peygamber (s.a.s) Efendimizin:
«Biriniz namaz içinde uyuklarsa, uykusu dağılıncaya kadar yatsın. Zira Rabbim'den istiğfar edeyim derken kendine söğebilir» [240] hadisi ve «As-hab-ı kiram, mescidde başlan yere değinceye kadar uyur, sonra abdest almadan namaz kılarlardı» [241]şeklindeki rivayetler hep bu kabildendir.
Bunların yanısıra zahirleri uykunun abdesti bozduğunu göstermekte olan hadisler de vardır. Bu hadislerin bu mevzuda en açık olanı Safvan b. Assâl'ın «Bir yolculukta Peygamber Efendimizle

---

233 Tirmizı, Taharet, 64, no: 87.
234 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/108, no: 28; Tirmizî, Taharet, 94, no: 126; İbn Mâce, Taharet 1/115, no: 625.
235 Mâlik, Taharet, 2/10, no: 46.
236 Buhârî, Hayd, 6/8, no: 306; Müslim, Hayd, 3/14, no: 62/333.
237 Mâlik, Taharet, 2/12, no: 51.
238 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/115-117.
239 Buhârî, İlim, 3/41, no: 117; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/26, no: 184/763; Ebû Dâvûd, Salât, 2/316, no: 1357.
240 Buhârî, Vudu\ 4/53, no: 212; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/31, no: 222/786.
241 Abdürrezzak, 1/130, no: 483; Müslim, Hayd, 3/33, no: 125/376.

beraber bulunuyorduk. Üç gün, ne def-i tabii'den, ne de uykudan dolayı mestlerimizi çıkarmamamızı ancak cünüblükten ötürü çıkarmamızı bize emretti» [242] hadisidir.
Tirmizî'nin sıhhatli sayarak kaydettiği bu hadiste -görüldüğü gibi- def-i tabii ile uyku aynı dereceye konulmuştur. Bu hadislerden biri de yukarıda
geçen Ebû Hüreyre'nin «Biriniz uykudan kalktığı zaman, elini abdest suyuna sokmadan önce yıkasın» hadisidir. Çünkü bu hadisin zahiri de uykunun abdest almayı gerektirdiğini göstermektedir. "Ey iman edenler, namaza kalktığınızda..."[243] mealindeki âyet-i kerime'yi, seleften Zeyd b. Eşlem ve başkalarından rivayet edildiği üzere «Uykudan namaza kalktığınızda» şeklinde yorumlayanlara göre [244] bu âyet-i kerime de aynı şeyi göstermektedir.
Hadislerin birbirleriyle böylece çatıştığını gören müctehidler de, bu mevzuda -tercih ve telif (birleştirmek) olmak üzere- hadisleri iki şekilde te'vil etmişlerdir. Tercih yolunu tutanlar, ya «uykunun hiçbir şekli abdest almayı gerektirmez» demişlerdir ki bunlar, uykunun azının da çoğunun da abdesti bozduğu kanaatindedirler. Bunlar da öteki hadislerin zahirine bakmış-, lardır. Telif yolunu tutanlar ise abdest almayı gerektiren hadisleri uykunun çoğuna, gerektirmeyenleri de azına hamletmişlerdir. Bunlar da -yukarıda söylediğimiz gibi- cumhûr'dur. Çünkü usûl ulemasının çoğuna göre telife imkân bulundukça, telif tercihten iyidir. İmam Şafii uykunun şekilleri içinde yalnız oturup bağdaş kurarak uyumayı istisna etmek suretiyle telif yapmıştır. Çünkü Ashab-ı Kiram'm oturarak uyudukları ve sonra abdest almadan namaz kıldıkları sabittir. İmam Ebû Hanife de, yalnız yatarak uyumalarda abdest almanın gerektiğini söylemiştir. Çünkü merfu' bir hadise göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz: «Abdest almak, ancak uzanarak uyuyana lâzım gelir» [245] demiştir. Bu hadisin Hz. Ömer (r.a.)'den geldiği sabittir. îmam Mâlik ise, uykunun ancak, çok kere yellenmeye sebeb olduğu için abdesti bozduğunu benimsediğinden, uykuda -ağırlık, uzunluk ve şekil olmak üzere- üç şeyi düşünmüştür. Bunun içindir ki, yellenme ihtimali kuvvetli olan şekillerde ne uzunluğu, ne de ağırlığı şart koşmamış, ancak bu ihtimalin zayıf olduğu şekillerde bunları şart koşmuştur. [246]

3. Kadına Dokunma:

Kadına elin değmesi veya dokunması ile abdestin bozulmadığı hususunda müctehidler ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: «Elini çıplak olarak herhangi bir kadının çıplak bir yerine dokunduran kimseye -bundan duygulansın veya duygulanmasın- abdest almak lâzım gelir» demiştir. Kadını öpmek de öyledir. Çünkü onlara göre öpmek, dokunma gibidir. Bunu söyleyen İmam Şâfii ile tabileridir. İmam Şafii'nin bu mevzuda değişik ve çeşitli sözleri vardır. Bir sözünde: «Yalnız dokunanın abdesti bozulur, dokunulanın bozulmaz»,
bir sözünde: «Her ikisinin de bozulur», bir sözünde dokunanın nikâhlı karısı ile annesi, kızı ve bacısı gibi kendisine nikahlan caiz olmayan yakın kadınları arasında ayırım yaparak: «Nikâhlı kanda bozulur, ötekilerde bozulmaz» ve bir sözünde: «Her ikisinde de bozulur» demiştir.
Başkalan da: «Dokunma ile beraber duygulanma olur veya kastedilerse birbirine dokunan, hangi azalar olursa olsun, çıplak olsun olmasın abdest bozulur. Ancak öpmede, duygulanmak şart değildir» demişlerdir. Bunu da söyleyen îmam Mâlik ile tabilerinin büyük çoğunluğudur [247].
Kimisi de "Kadına değme ile abdest bozulmaz", demiştir. Bu görüş de İmam Ebû Hanife'nindir. Ashab-ı Kiram arasında da, duygulanma şartından başka bu her üç görüşe de sahip çıkanlar olmuştur. Ancak, ashabtan duygulanmayı şart koşanı hatırlayamıyorum.
Bu ihtilâfların sebebi de, âyetteki «LEMS» kelimesinin Arap dilinde müşterek değişik manâlı olmasıdır. Çünkü Araplar, bu kelimeyi kâh elle dokunmak mânâsında kullanıyor, kâh bu kelimeden cinsî yaklaşmayı kastediyorlar. Bunun için, kimisi "Yıkanmayı gerektiren, 'ev Iâmestümün nisa' 'veya kadınlara dokunursanız...' âyetindeki bu LEMS kelimesiyle kasde-dilen cinsî yaklaşmadır", kimisi de "Elle dokunmak demektir", demiştir. İkincisini söyleyenlerden bazıları, "Bu kelime, kendisinden husus

---

[242] Ahmed, 4/239; Tirmizî, Taharet, 1/71, no: 96.
[243] Mâide, 5/6.
[244] Mâlik, Taharet, 2/2, no: 10; Şafii, Umm, 1/26; Taberî, Tefsir, 6/72.
[245] Ahmed, 1/256; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/57, no: 77; Tirmizî, Taharet, 57, no: 77.
[246] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/117-119.
[247] Burada, Şâfnlerle Mâlikîlerin görüşleri birbirlerine karıştırılmış gibi geliyor bana. Çünkü imam Şafii'ye göre; kadına dokunmanın abdest bozması için her ne kadar duygulan mak şart değilse de, birbirine dokuan uzuvlar vücudun hangi yeri olursa olsun abdest bozulur. (Mütercim)

murad olan bir umûmî sözdür" diyerek dokunmada duygulanmayı şart koşmuş, ba-zılan da, "Umumunda kullanılan bir umûmî sözdür" diyerek duygulanmayı şart koşmamıştır.
Duygulanmayı şart koşanları bu şartı koşmaya sevk eden sebep de, Peygamber (s.a.s) Efendirniz'in secde ederken elinin Hz. Aişe'(r.a.)'ye değmesi ve çok kere Hz. Âişe (r.a.)'nin de ona değmiş olmasına dair rivayetlerin gelmesidir. Hadis ravileri Habib b. Ebî Sabit, Urve, Âişe (r.a.) senediyle bir hadisi kaydediyorlar. Bu hadiste Hz. Âişe (r.a.) «Peygamber (s.a.s) Efendimizbir karısını Öptü, sonra abdest almadan namaza çıktı" demiştir. Bunu Hz. Âişe (r.a.)'den dinleyen Urve, "Ben Âişe (r.a.)'ye: 'Bu kan senden başkası değildir' dedim. Âişe (r.a.) güldü»[248] demiştir.
Bu hadisi Hicaz muhaddisleri zayıf, Küfe muhaddisleri sıhhatli görmüşlerdir diyen ve sıhhatli olduğuna taraftar olan Ebû Ömer b. Abdilberr, bu hadisin Mâbed b, Nebâte yolu ile de rivayet edildiğini ve îmam Şafii'nin: «Eğer Mâbed b. Nebâte'nin bu hadisi sabit olsaydı, ne öpme, ne de el değme hakkında görüşte bulunmazdım» dediğini yazmaktadır [249]
Kadına elin dokunmasıyla abdestin bozulduğunu söyleyenler: «LEMS kelimesi, elle dokunma mânâsında hakikat ve cinsî yaklaşma mânâsında mecaz olarak kullanılmaktadır. Bir kelimeden, hakiki ve mecazî mânâlarından hangisi murad olduğuna dair bir delil bulunmazsa, o kelimeyi hakiki mânâsına yorumlamak daha doğrudur» şeklinde delil getiriyorlar.
Karşı taraf da diyebilir ki: -Aynı âyette geçen GAİT kelimesi gibi- bir kelime, mecazî mânâsında, hakiki mânâsından daha çok kullanılıyorsa o kelimeden, hakiki mânâsından çok mecazî mânâsı anlaşılır. GAİT kelimesi def-i tabii mânâsında mecaz ve bunun yeri olan hela mânâsında hakikattir. Bununla beraber birinci mânâda daha çok kullanıldığı için ondan birinci mânâ daha çok anlaşılır.
Benim kanaatime göre, LEMS kelimesinden her iki mânânın anlaşılma dereceleri eşit veyahut eşite yakın ise de cinsî yaklaşma mânâsı onun mecazî mânâsı olmasına rağmen- bence bu kelime, bu mânâda daha zahirdir. Zira Cenâb-ı Hak başka âyetlerde MÜBAŞERET ve MESS kelimeleri ile cinsî yaklaşmayı kast buyurmuştur ki, bu kelimeler de LEMS mânâsında-dırlar. Sonra bu mânâya alınırsa, âyette bazı cümlelerin -ileride geleceği üzere- yerlerini değiştirmeden, teyemmümün abdest yerine geçtiği gibi gu-sül yerine de geçtiği, bu âyetten anlaşılmış ve diğer mânâda bu âyet ile hadisler arasında bulunan çatışma da ortadan kalkmış olur.
Âyetten her iki mânâyı da anlamak ise zayıf bir te'vildir. Çünkü Araplar, değişik mânâları bulunan bir kelimeyi kullandıkları zaman o kelimenin bütün mânâlarını değil, sadece bir tanesini kastederler. Bu, Arap dilinde kendiliğinden anlaşılan bir gerçektir.. [250]

4. Erkeklik Organına Dokunma:

Erkeklik organını ellemekle abdest bozulması hakkında müctehidler üç sınıfa ayni mışl ardır.
Bunlardan kimisine göre, ne şekilde olursa olsun erkeklik organını ellemek, abdest almayı gerektirir. Bu görüş İmam Şafii ile arkadaşlan, İmam Ahmed ve îmam Davud'undur.
Kimisi de, ne şekilde olursa olsun bunun için abdest almayı lüzumlu görmemiştir. Bu da îmam Ebû Hanife ile arkadaştandır. Ashab ve Ta-biîn'den bu iki görüşün her birinde bulunan birçok kimseler olmuştur.
Kimisi de ellemeyi şekil yönünden ele alarak, bir şeklinde lâzım geldiğini, diğer bir şeklinde gelmediğini söylemişlerdir. Bunlar da birkaç gruba aynlmaktadırlar: Bir grup «ellerken duygulanan kimseye lâzım gelir, duygulanmayana lâzım gelmez» bir grup da: «Avucun içi ile ellerse lâzım gelir, avucunun içi ile ellemezse lâzım gelmez» demiştir. Bu her iki bakış da îmam Mâlik'in tabilerinden rivayet olunmuştur [251]. Her halde elin ayası daha hassas olduğu için nazara alınmıştır. Kimisi de unutma ile kasden yapma halleri arasında ayınm yaparak, unutarak ellemenin abclesti gerektirmediği ve kasdî ellemenin gerektirdiği görüşünde bulunmuştur. Bu görüş, îmam Dâvûd ile ta-bilerinin görüşü olup ayrıca İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur. Kimisi de ellemekten dolayı abdest almak vacib olmayıp sünnettir, demektedirler. Ebû Ömer diyor ki: îmam Mâlik'den rivayet olunan değişik görüşler arasında, arkadaşları vasıtası ite Mağrib ülkelerinde halen yerleşmiş bulunan gö-. rüş budur.

[248] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/69, no: 179-180.
[249] îbn Abdilberr, îstizkâr, 1/323.
[250] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/119-121.
[251] Müellif, ikinci itibarı yâlnız îmam Mâlik'in tabilerinden bir gruba malelmektedir. Halbuki bu, îmam Şafii'nin de görüşüdür. (Mütercim)

Bu ihtilâfların sebebi de bu mevzuda iki hadisin bulunmasıdır. Birisi Büsre'den gelen hadistir. Büsre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den:
«Biriniz, erkeklik organını ellediği zaman abdest alsın» [252] diye buyurduğunu rivayet etmektedir ki bu hadis, bu mevzuda bulunan hadislerin en meşhurudur. îmam Mâlik, bu hadisi sıhhatli bularak Muvatta'ına almış ve ayrıca Yahya b. Maîn ile Ahmed b. Hanbel de onu sıhhatli bulmuşlardır. Küfe muhaddisleri ise, ona zayıf demişlerdir. Bu hadis meâlen Ümmü Habîbe'den de gelmiştir [253]. Ahmed b. Hanbel onu sahih görürdü. Hadisi Ebû Hüreyre de rivayet etmiştir [254]. Îbnü's-Seken de ona sıhhatli diyordu. Fakat Buhârî ile Müslim'de yeralmamıştır. Bu hadisle çatışan ikinci hadis Talk b. Ali'nin hadisidir. Talk diyor ki: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'i ziyarete gittik. Bedevî bir kimseye benzeyen bir adam yanında idi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e: «Ya Rasûlallah, kişi abdest aldıktan sonra erkeklik organını ellerse, ne lâzım gelir kanaatindesin?» diye sordu. Efendimiz,
«O, senin bedeninin bir parçasından başka bir şey mi ki?» diye cevap verdi. Bu hadisi de Ebû Dâvûd ile Tirmizî almışlar
ve Küfe uleması ile başkaları arasında birçok kimseler sıhhatli bulmuşlardır [255].
İşte bunun için, müctehidler, bu hadislerin yorumunda iki yola ayrılmışlardır. Birinci yol, tercih veya nesih yoludur! İkinci yol te'lif yoludur. Büsre'nin hadisini tercih edenler veyahut Talk b. Ali'nin hadisini neshettiği-ni görenler, erkeklik organının ellenmesi halinde abdest almanın vücubunu (gerekliliğini) benimsemişlerdir. Talk b. Ali'nin hadisini tercih edenler ellemeden bir şey lâzım gelmediğini söylemişlerdir.
Bu iki hadisi te'lif edenler ise, ellemenin bir durumda abdest almayı gerektirdiğini, bir durumda da gerektirmediğini söylemiş veyahut Büsre'nin hadisini mendupluğa ve Talk b. Ali'nin hadisini de vücuba hamletmişlerdir. Her bir grubun tercih ettiği hadisi niçin tercih ettiği uzun bir mes'eledir, anlatırsak söz uzayacaktır. Herkesin delili kendi kitabında yazılıdır. İşte ihtilâflarının ana temeli budur. [256]

5. Ateşte Pişen Gıdaların Yenmesi:

Ateşte pişen şeyleri yemenin abdesti bozup bozmadığı mevzuunda gelen hadisler çeşitli olduğu için müctehidlerin ilk nesli bunda ihtilâf etmişlerdir. Fakat sonraki Fıkıh âlimlerinin cumhûr'u, bu hükmün düştüğü üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü onlarca sabit olmuştur ki, dört halife ateşin etkilediği şeyleri yemekten dolayı abdest almamış ve aldırmamışlardır.
Ayrıca Hz. Câbir'in verdiği bilgiye göre, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu husustaki son emri, ateşin değdiği şeyleri yemekten dolayı abdest almamaya dairdir ki, bunu Ebû Dâvûd kaydetmektedir [257]. Bununla beraber, İmam Ahmed, İshak ve başkaları gibi hadis ulemasından bir grup, «Abdest almak, yalnız deve etini yemekten dolayı vacib olur» görüşünde bulunmuşlardır [258]. Çünkü bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den gelen bir hadis sabittir [259].
[260]

6. Namaz'da Gülme:

îmam Ebû Hanife, Ebu'l-Âliye'nin «Birkaç kişi namaz içinde güldüler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlara bir daha abdest almayı emretti» mür-sel hadisine [261] dayanarak cumhûr'dan ayrılmış ve «namaz içinde gülmekle abdest bozulur» demiştir.
Cumhur ise, bu hadisi, hem mürsel ve hem de usûle aykm olduğu için reddetmiştir. Hadisin usûle aykırılığı, namaz içinde abdesti bozan ve dışında bozmayan bir şeyin mevcudiyetini bildirmesindendir. Halbuki hadis, her ne kadar mürsel ise de sıhhatlidir. [262]

---

252 Mâlik, Taharet, 2/15, no: 58; Ahmed, 6/406; Şafii, Utnm, 1/33-34; Abdürrezzak, 1/113.
253 îbn Mâce, Taharet, 1/63, no: 481; Tahâvî, 1/75; Beyhâkî, 1/130.
254 Şâfü, Umm, 1/34; Ahmed, 2/333; Tahâvî, 1/74; Taberânî, el-Mu'cemü's-Sağîr, 1/42.
255 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/171, no: 182; Tirmizî, Taharet, 62, no: 185.
256 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/121-123.
257 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/75, no: 191. Ayrıca bkz. Nesâî, 1/108; Îbnu'l-Cârud, s. 18-19, no: 24; Tahâvî, 1/67, Beyhâkî, 1/155.
258 İbn Hacer, Telhîsü'l- Habîr, 1/116, no: 154.
259 Müslim, Hayd, 3/25, no: 97/360; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/72, no: 184.
260 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/123.
261 Abdürrezzak, 2/386, no: 7361; Dârakutnî, 1/163, no: 5-10, Beyhâkî, 1/146.
262 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/123.

7.Cenaze Taşıma:

Bir cemaat, cumhûr'dan ayrılarak ölü taşımaktan dolayı abdest almanın vücubunu söylemiştir. Çünkü bu hususta
«Kim ki, bir Ölüyü yıkarsa gusletsin ve kim bir ölüyü taşırsa abdest alsın» diye zayıf bir hadis vardır[263].
Şunu bilmelidir ki ulemanın cumhûr'u, baygınlık, delilik ve sarhoşluk gibi herhangi bir hal ile aklın baştan gitmesinden dolayı, abdest almanın vücubunu söylemiştir. Cumhur, bunu uykuya kıyas etmiştir. Yani kişi, abdesti bozan derin bir uykuya daldığı zaman nasıl abdesti bozuluyorsa, aklı başından gittiği zaman da abdestinin bozulması evleviyetle lâzım gelir.
Bu bab'ın, üzerinde icma' edilen mes'eleleri ile ihtilâf edilen mes'elele-rinin meşhurları bunlardır. Bundan sonra beşinci bab'a geçiyoruz. [264]

5. Abdest Almayı Gerektiren Durumlar

Bunun aslı: "Ey iman edenler, namaza kalktığınızda yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız..." [265] âyet-i kerimesi ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in daha önce geçen «Cenâb-ı Allah, abdestsiz olarak kılınan hiçbir namazı ve çalınan maldan verilen hiçbir sadakayı kabul buyurmaz» [266] hadisidir. Bunun içindir ki, bütün îslâm müctehidleri, her ne kadar abdestin namazın vücubu için mi, yoksa sıhhati için mi şart olduğunda ihtilâf etmişlerse de, namazın şartlarından biri olduğunda ve -cenaze namazı ile tilâvet secdesi dışında- bütün namazlar için şart olduğunda ittifak etmişlerdir. Ancak cenaze namazı ile tilâvet secdesi hakkında şâzz (cumhurdan farklı) bir görüş bulunmaktadır. Bu da, bunlara namaz denilip denilmediğinden ileri gelmiştir. Bunlara namaz denilir diyen cumhur, "Bunlar için de abdest şarttır", demiştir. Cenaze namazında rükû' ve sücûd, tilâvet secdesinde de kıyam bulunmadığı için bunlara namaz denilmez diyenler ise; abdestin bunlar için şart olmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu mes'ele ile birlikte bu bab ile ilgili dört mes'ele vardır. [267]

1. Mushaf a Dokunmak:

Mushaf a el dokundurabilmek için abdestli bulunmanın şart oluşunda ihtilâf edilmiştir. îmam Mâlik, imam Şafii ve imam Ebû Hanife'ye göre şart-ür. £ahiriyye mezhebi müctehidleri ise, bunun şart olmadığını ileri sürmüşlerdir.
Bunun sebebi de, "Ona (Kur'ari'a) ancak temiz olanlar dokunabilirler" [268] âyet-i kerimesi'ndeki "temiz olanlar" deyiminden amacın; âdemoğullan mı, melekler mi olduğunda ve bu âyetin yasaklayıcı mı, yoksa
haber verici mi olduğunda görüş aynlığıdır. Âyetin yasaklayıcı olduğunu ve "temiz olanlar"dan muradın; insanlar olduğunu söyleyenler ise "Ayette, abdestsiz olarak mushafa el dokundurula-mayacağına dair bir delil yoktur ve buna dair ne Kur'an'da, ne hadiste bir delil bulunmadığına göre mushafa abdestsiz olarak el dokundurmanın caiz olması lâzım gelir. Çünkü her şeyde asıl olan, caiz olmaktır. Ne zaman ki haram olduğuna dair Kur'an veya hadiste bir nass bulunursa o zaman o şeye haram demek lâzımdır" demişlerdir. Cumhur bu görüşlerinde Amr b. Hazm'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Kur'an'a temiz olandan başkası el dokun-duramaz, diye yazmıştır» [269] hadisine de dayanmaktadırlar. Amr b. Hazm'in hadisleri değiştirmelere uğramış olduğundan, bunlarla amel etmenin gerekip gerekmediğinde ise, ulema ihtilâf etmişlerdir.
Îbnu'l-Müfevviz: «Amr b. Hazm'in güvenilir kimseler tarafından rivayet olunan hadisleri sıhhatlidir. Çünkü bunları Peygamber (s.a.s) Efendimiz yazdırmıştır» demiştir. Amr b. Şuayb'ın babasından,

---

[263] Bcyhâkt, 1/301; Râfii', Fcthu'l-Aziz, 2/130; Şafii, Umm, 1/303; Ncvevî, Mecmu', 2/203: Tirmizî, Cenah, 8/17, no: 993'ten sonra.
[264] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/124.
[265] Mâide, 5/6.
[266] Ahmed, 2/20; Müslim, Taharet, 2/2, no: 1/224.
[267] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/125.
[268] Vakıa, 56/79.
[269] Hâkim, 1/395-397; Beyhâkî, 4/89-90.

babasının da dedesinden rivayet ettiği hadisler de böyledir. Zahirîler her ikisinin hadislerini de kabul etmezler.
 İmam Mâlik: "Çocuklar mükellef olmadıkları için; mushafa el değdirmelerine ruhsat vardır" demiştir. [270]

2. Cünüb Kişinin Abdesti:

Ulema, cünüb adama bazı hallerde abdest almanın vacib olduğunda ihtilâf etmişlerdir: Cumhur, "Kişi cünüb iken yatmak istediği zaman, abdest alıp sonra yatması sünnettir", demiştir. Zahirîler ise: Hz. Ömer (r.a.) 'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e:«Geceleyin bazan cenabet olurum» dediğinde Efendimizin kendisine
«Erkeklik organını yıka, abdest al, sonra yat» diye buyurduğuna dair hadis'e [271] dayanarak vacib olduğunu söylemişlerdir. Cumhur; Hz. Âişe (r.a.) yolu ile de rivayet olunan bu hadisteki [272] emrin zahirinden -yatmak isteği ile abdest almanın vücubu arasında şer'î bir münasebet bulunmadığından- udûl ederek (cayarak) bu emri mendubluğa hamletmişlerdir. Cumhur bu konuda ayrıca bazı başka hadislere de dayanmaktadır. Bu hadislerin en sabiti, İbn Abbas'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz heladan çıktıktan sonra kendisine yemek getirildi ve 'Sana abdest için su getirelim mi?' dediler. Efendimiz (s.a.s) 'Ben namaz mı kılıyorum ki abdest alayım?' buyurdu» hadisidir [273], Bu hadisin bazı rivayetleri «Ona: Abdest almayacak mısın?» dediler. O da «Namaz kılmak istemiyorum ki, abdest alayım, dedi» şeklindedir. Cumhur ayrıca Hz. Âişe (r.a.) 'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz cünüb olarak ve hiç suya değmeden yatardı» hadisine de [274] dayanmışlardır. Fakat bu hadis, zayıftır.
Ulema, cünüb adamın yemeği yemek veya suyunu içmek veya cinsî yaklaşmada bulunmak isterken de abdest almasının vacib olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Cumhûr'a göre bu hallerin hiçbirinde abdest almak gerekmez. Çünkü bunların abdestle şer'î bir alâkaları yoktur. Abdest ancak namaz gibi ta'zim için yapılan işlerde emredilmiştir. Ayrıca bu mevzuda gelen hadisler arasında çatışma da vardır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Kişi cünübken bir daha cima' yapmak isterse abdest alsın» [275] diye emrettiği nasıl rivayet olunmuşsa, kendisinin cünüb iken cima' ettiği ve bunun için abdest almadığı da rivayet olunmuştur.[276]Bunun gibi, cünüb kişiye abdest almadan yemek yemeyi hem nehyettiği, hem de «zararı yoktur» diye söylediği rivayet olunmuştur [277] .
[278]

3. Tavaf İçin Abdest:

İmam Mâlik ile İmâm Şafii: «Tavafta (Kâ'be'yi ziyarette) abdest şarttır», imam Ebû Hanife: «Şart değildir» demişlerdir.
Bunun sebebi, tavafın hükmü de namazın hükmü gibi midir? diye tereddüt edilmesidir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz hayızlı kadını nasıl namaz kılmaktan men' etmişse, tavaf yapmaktan da men' ettiği için [279] tavaf namaza benzemektedir. Nitekim bazı rivayetlerde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in tavafa namaz dediği de görülmektedir[280]. İmam Ebû Hanife ise "Hayzın mani olduğu her şeyde mutlaka abdestli olmak şart değildir. Nitekim hayız, oruca manidir. Bununla beraber -cumhûr'a.göre- abdest orucun sıhhati için şart değildir", demiştir. [281]

4. Kur'an Okumak ve Zikir:

---
[270] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/125-126
[271] Bıhârî, Gusül, 5/27, no: 290; Müslim, Ifayd, 3/6, no: 25/306; Mâlik, Taharet, 2/19, no: 76.
[272] Buhârî, Gusül, 5/25, no: 286, Müslim, l/ayd, 3/6, no: 21/305; Ebû Dâvûd, Taharet. 1/88, no: 222.
[273] Müslim, Hayd, 3/31, no: 118/374; Ebû Dâvûd, Et'tme, 21/11, no: 3760; Tirmizî, Et'ıme, 26/40, no: 1849.
[274] Ahmed, 6/146; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/90, no: 228, Tirmizî, Taharet, 87, no: 48.
[275] Müslim, Hayd, 3/6, no: 27/308; Ahmcd, 3/28; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/86, no: 220.
[276] Ahmed, 6/109; Tahâvî, 1/127.
[277] Ahmed, 6/119; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/88, no: 223; Nesâî, 1/139; İbn Mâce, Taharet 1/104, no: 593.
[278] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/126-127.
[279] Buhârî, Hayd, 6/17, no: 305; Müslim, Hacç, 15/17, no: 119/1211.
[280] Tirmizî, Hacc, 7/112, no: 960; Hâkim, 1/459; Beyhâkî, 5/85.
[281] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/127-128.

Cumhûr'a göre abdestsiz kimseye Kur'an okumak, zikretmek caiz ise de, kimisi: «Bu adam, abdest almadan Kur'an okuyamaz ve zikredemez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu konuda birbiri ile çatışan iki hadisin gelmesidir. Biri, Ebû Cüheym'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz cemel kuyusu tarafından geliyordu. Bir adam ona rast geldi ve selâm verdi. Efendimiz adamın selamını almadı, duvara dönüp yüzünü ve ellerini toprakla meshettikten sonra selamını aldı» [282] hadisidir, İkincisi, Hz. Ali (r.a.)'nin «Cünüblükten başka, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'i Kur'an okumaktan hiçbir şey engellemiyordu» hadisidir.
Cumhur, ikinci hadisin birinci hadisi neshettiğini söylemektedir. Kur'an ile zikir için abdestli olmak şart değildir diyenler ise, birinci hadisi tercih yoluna gitmektedirler. [283]

[282] Buhârî, Teyemmüm, 7/3, no: 337; Müslim, Hayd, 3/28, no: 114/369; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/124, no: 329.
[283] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/128.

2. GUSÜL (Boy Abdesti) KİTABI

Gusül denilen "bu sert temizlenmenin vücubü Kur'an-i Kerim'de geçen
"Eğer cünüb iseniz yıkanınız"[284] âyet-i kerimesinin emri ile ortaya çıkan bir hükümdür.
Guslün vücubu, kime vacib olduğu ve ne ile yapıldığı bilindikten sonra, guslün bütün kaidelerini içine alan bahis, üç babta toplanmaktadır.
1) Birinci bab, guslün nasıl yapıldığına,
2) İkinci bab, guslü gerektiren şeylerin neler olduğuna,
3) Üçüncü bab da, bu şeylerin hükümlerine dairdir.
Guslün namaz kılmakla mükellef bulunanlara vacib olduğunda ihtilâf yoktur. Guslün delilleri de yukanda geçen abdestin delillerinin aynıdır. Sulara dair hükümler de keza yukanda geçmiştir. [285]

6. Genel Olarak Gusül

1. Gusül'ün Yapılışı

Bu bab ile ilgili olarak dört mes'ele vardır. [286]

A- 1.Vücudun Ovalanması:

Müctehidler, kişi -abdest alırken azalarını nasıl ovmak zorunda ise- gusül yaparken de bütün derisini ovması gerekir mi, gerekmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Müctehidlerin çoğu, bunu gerekli görmemiş ve deri üzerine yalnız suyu akıtmayı kâfi görmüşlerdir, imam Mâlik ile tabilerinin çoğu ve Şâfiüer'den yalnız Müzem, bunu kâfi görmemiş ve "Eğer kişinin derisinde ovmadığı bir yer kalmış ise, guslü tamamlanmamıştır" demişlerdir.
Bu ihtilâf, GUSÜL isminin müşterek olmasından ve guslün abdeste kıyas edilmesi ile gusül hakkında rivayet edilen hadislerin zahiri arasında çatışma görülmesinden ileri gelmiştir. Çünkü Hz. Aişe (r.a.) ile Hz. Meymûne (r.a.)'den, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in guslü hakkında rivayet olunan hadislerde, «Peygamber (s.a.s) derisini ovdu» diye bir şey geçmemekte, sadece «Derisi üzerine su döktü» diye söylenmektedir.
Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisi şöyledir: «Rasûlullah (s.a.s) cünüblükten (çıkmak için) yıkanacağı vakit, önce ellerini yıkamaktan başlar, sonra sağ eliyle sol eline su döküp bacaklarının arasını yıkar, sonra namaz abdesti gibi abdest alırdı, sonra suyu alıp parmakları ile, saçlarının arasını ovar, sonra üç kere basına su döker, sonra bütün derisi üzerine su akıtırdı»[287].
Hz. Meymûne (r.a.)'nin hadisinde de anlatılanlar buna yakındır[288], Ancak bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in gusülden önce abdest alırken ayaklarını yıkamayı gusülden sonraya bıraktığı bildirilmektedir. Ümmü Seleme (r.a.)'nin hadisi de, «Peygamber (s.a.s)'e, cenabet guslü için saç örgülerimi açayım mı? » diye sordum. Dedi ki: «Başına üç kere su döktükten
sonra üzerine su akıtman kâfidir. Bununla temizlenmiş olursun» [289] şeklindedir.
Deriyi ovmanın vacib olmadığı, diğer iki hadise nazaran, bu hadisten daha çok anlaşılmaktadır. Çünkü öteki hadislerde Peygamber (s.a.s) Efendi-rniz'in guslünü anlatanlar, Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendini ovduğu halde bunu söylememiş olabilirler. Bu hadiste ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz kâfi gelen guslün şartlan ne ise onlan bildirmiştir. Bunun içindir ki, mücte-hidler, "Hz. Âişe ile Hz. Meymûne'nin hadislerinde anlatılanlar, guslün en iyi şekli, bu hadiste bildirilenler ise, ancak kâfi gelen guslün şeklidir. Bunun için gusülden önce abdest almak, guslün sünnetlerindendir", demişlerdir. Gusülden önce abdest almanın, guslün bir şartı olduğuna dair şâzz bir görüş, yalnız İmam Şafii'den rivayet olunmuştur ki, bu görüş, hadislerin zahirine daha uygundur. Kıyas yönünden ise, Cumhûr'un

---

[284] Mâide,5/6.
[285] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/129
[286] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/131132.
[287] Buhârî, Gusül, 5/1, no: 248,272; Müslim, Hayd, 3/9, no: 35/316; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/98, no: 242.
[288] Buhârî, Gusül, 5/5. no: 257; Müslim, Hayd, 3/9, no: 37/317; Ebû Dâvûd, Taharet, l/98; no: 245.
[289] Müslim, Hayd, 3/12, no: 58/330; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/100, no: 251.

görüşü daha kuvvetlidir. Çünkü gusül bir temizlenme olduğu için abdest almanın onun sıhhatinde şart olmaması, tersine olarak abdestin sıhhati için temiz olmanın şart olması lâzım gelir. Şu halde burada kıyas, hadislerin zahiri ile çatışır. İmam Şafii'nin prensibi de, daima hadislerin zahirini kıyasa tercih etmekti. İşte bunun için, kimisi -söylediğimiz gibi- hadislerin zahirini, guslü ab-deste kıyas etmeğe tercih ederek, gusülde vücudu ovmayı guslün sıhhati için şart görmemiş, kimisi de, bu kıyası hadislerin zahirine tercih ederek -abdest-te azalan ovmak nasıl şart ise- gusülde de şart görmüşlerdir. «Gusül» kelimesinin müşterek olması yönünden delil getirmek ise zayıftır. Çünkü gusül ile «Tuhr» kelimelerinden her birinin diğerinin mânâsına gelmesi aynı ölçüdedir. [290]

B-3. Gusül'de Niyet:

Abdestte olduğu gibi, guslün sıhhati için de niyet getirmenin şart olup olmadığında ihtilâf vardır: İmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed, Ebû Sevr, İmam Dâvûd ve tabileri -abdestte olduğu gibi- gusülde de niyetin şart olduğu görüşündedirler. İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süfyan Sevrî ise şart olmadığını söylemişlerdir.
Bu ihtilâflar, yukanda geçen, abdestte niyete dair ihtilâflarla aynı sebebe dayanmaktadır. [291]

C- 3. Gusül'de Ağız ve Burun Temizliği:

Alimler, abdestte ağız ve buruna su vermenin vacib olup olmadığında
ihtilâf ettikleri gibi; gusülde de bunlann vücubu hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi "Bunlar guslün vaciblerinden değildir", demiştir. İmam Mâlik ile imam Şafii bunlardandırlar. İmam Ebû Hanife ile etba'ı ise, bunlann guslün vaciblerinden olduğu görüşünde bulunanlardandır.
Bu ihtilâfın sebebi de, Ümmîi Seleme (r.a.) hadisinin zahiri ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in nasıl guslettiği hakkında rivayet edilen hadislerin Gelişmesidir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in nasıl guslettiği hakkındaki hadislerde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ağız ve burnuna su verdiği söylendiği halde, Ümmü Seleme (r.a.) hadisinde -bilindiği gibi-bunlar emredilmemiştir.
Hz. Âişe (r.a.) ile Hz. Meymûne (r.a.)'nin hadislerini,"Eğer cünüb iseniz yıkanınız"[292] âyet-i celîlesindeki mücmel'i tefsir mahiyetinde kabul edenler, ağız ve burnuna su vermeyi vacib görmüş, tefsir kabul etmeyenler ise, Ümmü Seleme (r.a.)'nin hadisi ile bunlann hadislerini, -Ümmü Seleme (r.a.)'nin hadisini vücuba ve bunlan mendubluğa hamletmek suretiyle- te'lif etmişlerdir. [293]

Başın Ovalanması:

Aynı sebeblen dolayı, saçların dibini ovmak vacib mi, değil mi diye ih-tilöf eoilmiş ve tmam Mâlik müstehab olduğunu söylemiştir. Vacib görenler ayrıca, Peygamber (s.a.s) Efendimizin, «Her kılın altında bir cünüblük vardır. Deriyi iyice temizletiniz ve saçı ıslatın» [294]hadisine de dayanmaktadırlar. [295]

D- 4. Gusül'de Sıra ve Aralıksızhk:

Abdestte olduğu gibi, gusülde de tertip ve muvâlât'ın(ara vermeden yı- kamak) şart olup olmadığında ihtilâf edilmiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in guslederken tertip ve muvâlât'a riayet etmesi, bunlann vacib olduğu için mi, yoksa guslün sevab ve faziletini arttıran birer sünnet olduklan için mi idi diye iki çeşit yorumda bulunmalarıdır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bir kere
olsun ters bir şekilde ve aralıklı olarak -azalarını yıkadığı rivayet olunmamıştır. .
Kimisi: «Gusülde tertibin vacib olması, abdestte vacib olmasından daha açıktır ki o da baş ile vücudun

---

[290] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/132.
[291] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/132-133.
[292] Mâidc, 5/6,
[293] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/133.
[294] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/98, no: 248; Tirmizî, Taharet, 1/78, no: 106.
[295] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/133-134.

diğer kısımları arasındadır. Çünkü Ümmü Seleme (r.a.) 'nin hadisinde, «Başına üç kere su döktükten sonra su akıtman senin için kâfidir» denilmektedir. «Sonra» ile tercüme ettiğimiz kelimesinin tertip ifâde etmediğini de hiç kimse söylememiştir» demiştir.[296]

2. Guslü Gerektiren Şeyler

Bu bab'ın dayandığı temel "Eğer cünüb iseniz yıkanınız [297]"Sana aybaşı halinden soruyorlar.."[298] âyet-i kerimeleridir.
Ulema iki şeyin guslü gerektirdiğinde müttefiktirler: Birisi; ister uykuda, ister uyanık olsun bir kimseden, -hastalıktan dolayı olmamak şanı ile - meninin akmasıdır. Bununla, kadına gusül lâzım gelmediği yolunda NehâTden gelen bir rivayet dışında, bu hususta erkek ile kadın arasında hiçbir müctehid fark görmemiştir. Çünkü Ümmü Seleme (r.a.)'den geldiği sabit olan hadise göre; kendisi Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e: «Ya Rasûlallah, erkeklerin uykuda gördüklerini kadınlar da görüyorlar. Onlara da gusül lâzım getir mi?» diye sormuş, Efendimiz (s.a.s);«Evet, kadın suyu gördüğü zaman ona da lâzım gelir» [299] demiştir.
Guslü gerektiren ikinci şey de kadının aybaşı halidir. Yani kadının kanı kesildiği zaman, gusletmesi gerekir. Zira Cenâb-ı Hak:"Sana, aybaşı halinden soruyorlar. De ki: O bir eza ve pisliktir. Kadınlara, bundan temizlenmedikçe yaklaşmayınız" [300]buyurmuştur. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz de Hz. Âişe (r.a.) ve diğer bazı kadınlara aybaşı halinden dolayı gerekli olan hususları Öğretmiştir.
Müctehidler, bu bab'ın ana mes'eleleri olan iki meşhur mes'elede ihtilâf etmişlerdir.[301]

A- 1. Erkek ve Kadının Cinsi Organlarının Birbirine Dokunması:

Ashab-ı Kiram, "Cinsî yaklaşımda guslü gerektiren şeyin meni'nin çıkması mıdır? Yoksa iki tenasül âzalarının birbirine dokunması mıdır?" diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, "İki tenasül âzası birbirine dokunduğunda -meni çıksın çıkmasın- gusül lâzım gelir demiştir. Bu, îslâm müctehidlerinden çoğunun, îmam Mâlik ile tabilerinin, îmam Şafii ile tabilerinin ve Zahirî mezhebi mensuplarından çoğunun görüşüdür. Zahirî mezhebi mensuplarından kimisi de guslün ancak meni'nin çıkması halinde lâzım geldiğini ileri sürmüşlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, hadislerin bu konuda birbirleriyle çelişmesidir. Çünkü, bu konuda sıhhatli hadis kitaplarının naklinde ittifak ettikleri iki sabit hadis rivayet edilmiştir. Kadı -îbn Rüşd- 'Allah kendisinden razı olsun' «Ben bir hadis hakkında: Sabittir dediğim zaman, ya Buhârî'nin, ya Müs-lim'in-veyahut her ikisinin kaydettikleri hadisi kastediyorum» demiştir.
Bu iki hadisten biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:«Erkek, kadının dört şu'besi arasına oturup uzvu uzva dokundurdu mu (her ikisine) gusül vacib olur» diye buyurduğuna dair Ebû Hüreyre'nin hadisidir .[302]
İkinci hadis, «Kişi, cima'da bulunup da menisi inmezse ne lâzım gelir?» diye sorulan soruya «Namaz abdesti gibi abdest alır. Ben bunu Peygamber (s.a.s)'den işittim» diye cevab veren Hz. Osman (r.a.)'ın hadisidir [303]
Ulema da bu iki hadisin tefsir ve te'vilin iki yola ayrılmışlardır: Onlardan biri nesih yoludur, diğeri de -birbirleri ile çatışan hadislerin ne te'Iifı, ne de birinin diğerine tercihi mümkün olmadığı zaman-sıhhatinde ittifak edilen hadisin hükmüne dönmek yoludur. Cumhur, Hz. Osman (r.a.)'in hadisi, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisi ile neshedilmiştir, demektedir. Bu görüşlerini Ebu Davud'un naklettiği Ubey b. Ka'b'ın hadisine dayandırmışlardır, Ubey b. Ka'b: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bunu İslâmiyet'in

---

296 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/135.
297 Mâide,5/6.
298 Bakara, 2/222.
299 Buhârî, Gusüt, 5/22, no: 282; Müslim, Hayd, 3/7, no: 32/313.
300 Bakara, 2/222.
301 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/136-137.
302 Buharı, Gusül, 5/28, no: 291; Müslim, Itayd, 3/22, no: 348.
303 Bıhûrî, Vudu', 4/34, no: 179; Müslim, Hayd, 3/21,no:347.
Ebû DâvÛd, Taharet, 1/84, no: 215

başlangıcında -bir kolaylık olsun diye koymuştu. Sonra, gusül ile emredildi» [304]demiştir.
Bu iki hadis arasındaki çatışmanın ne te'lif, ne de birini diğerine tercih yolu ile giderilmesine imkân görülmediği için, sıhhati üzerinde ittifak edilen hadisin hükmüne dönmek yoluna gelince: Bu yolu tutanlar bu her iki hadisi de hükümsüz sayarak sıhhati üzerinde ittifak edilen «Su ancak su'dan lâzım gelir» hadisinin hükmüne dönmüşlerdir. Cumhur, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisini, ayrıca "Zinada, iki tenasül azasının birbirine dokunması haddi mucib olduğunda icma1 bulunduğuna göre, bunun guslü de gerektirmesi lâzım gelir" diye, kıyas yaparak tercih etmiş ve bu kayasın dört halifeden alındığını söylemiştir. Cumhur, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisini tercihte ayrıca, Müslim'in naklettiği aynı mealdeki Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisine de dayanmaktadır [305]
[306]

B- Meni Çıkması:

Ulema, meni'nin hangi durumda olduğu zaman gusül lâzım gelir diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik: «Meni'nin inmesinde şehvet duyulmazsa, gusül lâzım gelmez» İmam Şâfii: «-Şehvet duyulsun duyulmasın- meni'nin inmesi guslü gerektirir» demişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi iki şeydir: Biri, normal olmayan bir durumda cenabet olan kimseye cünüb denilip denilmediğinde ihtilâf etmeleridir. Ancak normal durumda cenabet olan kimseye cünüb denilir diyenler, meni'nin inmesinden şehvet duyulmazsa, gusül lâzım gelmez, demişlerdir. Hangi durumda olursa olsun menisi çıkana cünüb denilir görüşündekiler ise, guslün lâzım gelmesi için meninin inmesinden şehvet duymayı şart koşmamışlardır. İkinci sebep de, şehvetsiz olarak çıkan meninin istihâza (hastalık) kanı gibi olup olmadığında ve bu kanın çıkmasından dolayı guslün lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmeleridir. Bu mes'ele, her ne kadar bu bab'ın konularından ise de hayız babında geleceği için burada ele almayacağız.
Bu bab'ın bir mes'elesi daha vardır: Şehvet neticesinde yerinden ayrılıp da dışarıya akmayan bir meninin sonradan dışarı çıkması guslü gerektirir mi? Meselâ, cima eden ve menisi -guslettikten sonra- dışarı çıkan bir kimseye bir daha gusül lâzım gelir mi? Bu meni şehvet neticesinde yerinden ayrıldığı ve fakat şehvetsiz olarak dışarı çıktığı için, hareketinin başlayış durumuna bakanlar, gusül lâzım gelir demişlerdir, çıkış durumuna bakanlar ise, guslün lâzım gelmediği görüşünde bulunmuşlardır. [307]

3. Cünüblük ve Aybaşı Halinin Hükümleri

Cünüblüğün hükümleri hakkında üç mes'ele vardır:

A- 1.Cami ve Mescide Girmek:

Müctehidler, cünüb kimsenin camiye girip girememesi mevzuunda üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi "Mutlaka giremez", demiştir ki bu görüş îmam Mâlik ile tabilerinindir. Kimisi "Camide duramaz, fakat içinden geçebilir" demiştir, îmam Şâfii de bunu diyenlerdendir..Kimisi de ister geçmek, ister durmak kasdıyla olsun, girmenin caiz olduğunu söylemiştir. Bunlar da, -tahminimce- tmam Dâvûd ile tabileridir[308].
İmam Şafii ile zahiriler arasındaki ihtilâfın sebebi:
"Ey iman edenler, sarhoş iken, ne dediğinizin farkında olana kadar ve cünüb iken de -yolda geçmeniz hali müstesna- gusül edene kadar namaza yaklaşmayın [309]âyet-i kerimesindeki NAMAZ kelimesi mecaz-i mürsel olup NAMAZ YERÎ mânâsında mıdır, yoksa hakiki mânâsında mıdır, diye tereddüt edilmesidir. Birinci ihtimale göre âyet, «Cünüb iken gusle-dene kadar, namaz yerine yaklaşmayın. Ancak yoldan geçmeniz hali bundan müstesnadır. Yoldan geçerken, cünüb de olsanız namaz yerine yaklaşabilirsiniz» mealinde olur ki bundan, cünübün cami içinden geçebileceği anlaşılır. İkinci ihtimale göre ise, âyet «Cünüb iken, gusledene kadar namaza yaklaşmayın. Ancak yolculukta bulunmanız hali

---
[304] Ebu Davud,Taharet,1/84, no:215.
[305] Müslim. İfayd, 3/22, no: 349.
[306] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/137
[307] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/139-140.
[308] Hanefi mezhebine göre, suyun sadece camide bulunması veya camiye zarar gelme endişesi gibi bir zaruretle caminin içine teyemmüm edilerek girilir.
[309] Nisa, 4/43.

bu hükümden müstesnadır, yolculukta, namaz kılmak için mutlaka gusletmek zorunda değilsiniz, su bulamazsanız teyemmüm edip namaz kılarsınız» mealinde olur ki bundan, cünüb kimsenin camide duramayacağı anlaşılmaz. Cünüb kimsenin cami içinden geçmeyeceği görüşünde olanlara ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunan:
«Camiyi cünüb kimseye ve hayızlı kadına caiz görmem»[310]hadisinin zahirinden başka hiçbir delil bulamam. Halbuki bu hadis de, hadis ravilerince sıhhati isbat edilmiş bir hadis değildir. Hayızlı kadın da bu hükümde cünüb adam gibidir, ondaki ihtilâf bunda da vardır. [311]

B- 2. Mushaf a Dokunmak:

Kimisi cünüb kimsenin Mushaf-ı Şerife el değdirmesine cevaz vermiştir. Cumhur ise Kur'an'a dokunmayı abdestsiz kimseye nasıl caiz görmemiş-se, cünübe de caiz görmemektedir.
Bunun sebebi de -yukarıda anlattığımız üzere-: "Ona (Mushafa) temiz olanlardan başka hiç kimse dokunamaz" [312]âyet-i kerimesinin te'vil ve tefsirindeki ihtilâftır. , [313]

C- 3. Kur'an Okumak:

Cünüb olarak Kur'an-ı Kerim'i okumanın cevazı, ihtilaflı bir mes'eledir. Cumhur caiz olmadığı görüşündedir. Kimisi de caizdir, demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi de, Hz. Ali (r.a.)'nin: «Cünüblükten başka hiçbir şey, Hz. Peygamber (s.a.s)'i Kur'an okumaktan aîıkoymazdı» [314] hadisinin bu konuda kesin bir kanaat vermeyişidir. Derler ki; Bu, ravinin kanaati olduğu için şer'î bir hüküm ifâde etmez.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Kur'an okumadığı zaman, cünüb olduğu için okumadığını -kendisi söylemezse- başka bir kimse bunu nasıl bilir? Cumhur: Hz. Ali (r.a.) böyle bir şeyi kendi zannına dayanarak söyleyecek birisi değildir. O, bunu kesin olarak bildiği için söylemiştir, diyor.
Kimisi, hayızlı kadını da bu ihtilâfta cünüb gibi görmüş, kimisi de aralarında ayırım yaparak hayızlı kadının hayız halinde çok kaldığı için Kur'an'dan âz bir şeyi okumasını istihsan yolu ile caiz görmüştür. Bu,İmam Mâlik'in görüşüdür. Cünüblüğe dair hükümler işte bunlardır.
Kadının rahminden çıkan kanlara dair hükümlere gelince: Bu hükümlerin kök ve ana mes'elelerini toplayan bahisler üç babta toplanmaktadır.
1) Birinci bab, rahimden çıkan kanın çeşitleri hakkındadır.
2) İkinci bab, temizlikten hayız haline, hayız halinden temizlik veya is-tihaza haline ve istihâzadan temizlik haline geçişin alâmetleri hakkındadır.
3) Üçüncü bab, hayız ve istihâza hükümlerinin mani ve sebepleri hakkındadır.
Bu üç bab'ın her birinde bu konunun temel ve ana kaideleri mesabesinde bulunan, ve müctehidlerin ittifak ve ihtilâf ettikleri bütün mes'eleleri ele alacağız. [315]

7. Kadınlara Özgü Haller

1. Rahimden Çıkan Kanlann Çeşitleri:

Müctehidler rahimden çıkan kanın hayız, istihâza ve nifas (lohusa) kanlan olmak üzere üç çeşit olduğunda müttefiktirler. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz istihaze kanı hakkında:

---
[310] Buhârî, et-Tarihu'l-Kebîr, 1/67, no: 1710; Ebû Dfıvûd, Taharet, 1/93, no: 232.
[311] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/140.
[312] Vakıa, 56/79.
[313] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/140-141.
[314] Ahmed, 1/106; Ebû Dâvûd, Taharet, 91, no: 229.
[315] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/143.

«O ancak bir (patlak) damar(ın kanıdır, hayız kanı değildir»[316] buyurmuştur.[317]

E. 2. Temizlik, Hayız ve Istihâza'nın BeHrtileri;

Bu hallerin birinden diğerine ve hayizdan temizliğe, temizlikten de ha-yıza geçiş, ancak kadında âdet olan hayız ve temizlik günlerinin bilinmesiyle bilinebilir. Biz, bunun ana kaideleri mesabesinde olan hususları anlatacağız. Onlar da yedi mes'eledir:[318]

A- 1. Hayız Günlerinin Süresi:

Ulema, hayız (aybaşı hali) ile temizlik hali sürelerinin en uzunu ve en kısası kaçar gündür, diye ihtilâf etmişlerdir.

İmam Mâlik'ten, aybaşı hali süresinin en uzunu onbeş gündür diye rivayet edilmiştir ki bu, îmam Şafii'nin de görüşüdür. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, on gündür. En kısası için îmam Mâlik'e göre belli bir süre yoktur. Ona göre bir defa adet kanı gelişi bile aybaşı hali sayılır. Ancak bunu, boşanma iddetinde[319] dikkate almaz, imam Şafii: "Bir gün ile bir gecedir", İmam Ebû Hanife ise: "Üç gündür", demişlerdir. Temizlik süresinin de en kısası hakkında îmam Mâlik'ten değişik birçok rivayetler gelmiştir: Birinde on gün, birinde sekiz gün, birinde onbeş gündür demiştir. îmam Mâlik'in etbaından Bağdatlılar, İmam Mâlik'in bu son sözüne meyletmiştirler. îmam Şafii ile İmam Ebû Hanife de bunu söylemişlerdir.

Kimisi de onyedi gündür demiştir ki -tahminimce- bundan fazla diyen yoktur. Temizliğin en uzunu için ise belli bir süre yoktur. Buna göre, aybaşı halinin en kısası şu kadardır diyenlerce, o miktardan daha az olan kanlar aybaşı hali değil- istihâzadır. Aybaşı halinin en azı için süre yoktur diyenlere göre ise, kanın bir damlası bile aybaşı halidir. Aybaşı halinin en çoğu da bu kadardır diyenler, o kadardan fazla süren kanları yine istihaze sayarlar. Fakat bu hususta İmam Mâlik'in mezhebinden çıkan özet şudur:Kadınlar, mübtediye ve mu'tade olmak üzere iki kısımdır. Birincisi ki yeni aybaşı kanını gören kadın demektir- kanı görür görmez onbeşgüne kadar namazı bırakır ve bundan sonra eğer yine kan gelmeğe devam ederse, artık istihâze haline girmiş olur ve namaz kılmaya başlar. îmam Şafii de böyle demektedir. Ancak bu kadın, îmam Mâlik'e göre, istihâze haline girdiğine kesin kanaat getirdikten sonraki günlerin namazını, îmam Şafii'ye göre ondört günlük namazını kaza eder. Çünük îmam Şafii'ye göre aybaşı hali süresinin en kısası yirmi dört saattir. İmam Mâlik'ten gelen bir diğer rivayete göre, kanının ilk şiddetli akışları hafifledikten sonra kadın üç gün daha bekler ve eğer ondan sonra da kan durmazsa artık istihâzedir.

Daha önce aybaşı halini gören kadın demek olan mü'tadeye gelince: Bunun hakkında da îmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir:

1- Eski âdeti kaç gün idiyse, o kadar gün geçtikten sonra üç gün daha -eğer aybaşı halinin en çok olan süresini geçmiyorsa- bekleyecektir.

2- Ya aybaşı halinin en uzun olan süresinin bitimini bekleyecek, ya da -eğer kanın evsafında değişiklikler görüyorsa- o vasıflara göre davranacaktır, îmam Şafii'ye göre, yalnız eski âdeti ne ise, o âdet günlerinin bitimini bekleyecektir.

Bu değişik görüşler hep aybaşı halinin en kısa ve en uzun süreleri hakkındadır. Temizlik hali süresinin en kısa olanını ise, herkes deneme ve âdetlerden her biri ne demişse, yaptığı denemeler sonunda vardığı kanaate göre söylemiştir. Kadın durumları ise çok değişik olduğu için kadınların çoğunda yapılan denemelerle bu şeylerin süre ve sınırlarım öğrenmek zordur. Anlattığımız ihtilâflar işte bu sebeble ortaya çıkmıştır.

Ulemanın aybaşı halinin en uzun süresini aşan kan gelmelerinin istihâze olduğunda ittifaklarına gelince: Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz Hü-beyşkızı Fatıma'ya: «Kanın gelmeye başladığı zaman,

---

[316] Buhârî, Hayd, 6/8, no: 306; Müslim, Ilayd, 3/14, no: 333.

[317] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/145.

[318] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/145-147.

[319] îddet: Boşanmış veya kocası Ölmüş bir kadının, yeniden evlenebilmesi için geçmesi gereken zaman dilimi demektir. (Mütercim)

namazı bırak ve âdet günlerinin miktarı geçince de kendini kandan temizleve namaz kıl»[320] diye buyurmuştur. Tabiidir ki, kanın akması aybaşı hali sürelerinin en uzununu geçerse adet günlerinin miktarını geçmiş olur.
îmam Şafii ve kendisinden gelen iki rivayetin birinde İmam Mâlik -Allah ikisine de rahmet eylesin- "Niçin Mu'tâde olan kadın, eski âdetine bakacaktır?" demişlerdir. Çünkü îmam Mâlik'in Muvatta'daki rivayetlerine göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında kanı devamlı olarak akan bir kadın vardı. Anamız Ümmü Seleme (r.a.), bu kadının ne yapacağını Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sormuş, Efendimiz (s.a.s):
«Kendisinde bu hastalık daha yokken ayda kaç gün kaç gece ve ayın hangi günlerinde aybaşı halini görüyor idiyse, ayın o günlerinde namaz kılmasın ve bunu geçirdikten sonra gusledip bir bez parçası ile örtünsün, sonra namaz kılsın»[321] diye cevap vermiştir. Ulema o da hayız haline girip müs-tehâza olup olmadığını bilemeyen hayızlı kadını, hayızlı olup olmadığını bilemeyen- istihâzalı kadına kıyas etmişlerdir.
îmam Mâlik mübtediye kadında kanın şiddetli akış günlerine niçin itibar etmiştir? Çünkü kanın şiddetli akış günleri aybaşı hali günleri gibidir, îmam Mâlik'in «Bundan sonra üç gün daha bekleyecektir» sözü ise, yalnız îmam Mâlik ile arkadaşları tarafından söylenen bir sözdür. Onların dışında -Evzâi'den başka- hiç kimse bunu söylememiştir. Çünkü sabit olan hadislerin hiçbirinde bu yoktur, ancak bir hadiste rivayet edilmiştir. O da zayıftır [322].
[323]

B- 2. Kesintili Hayız:

îmam Mâlik, bir iki gün akıp bir iki gün kesilmek suretiyle kanı aralıklı olarak akan kadın hakkında "Bu kadın, kanının aktığı günleri toplayacak ve kanın kesildiği günleri saymayarak her kan kesildikçe gusledip namaz kılacaktır. Çünkü kanın kesildiği günlerin temizlik hali olmadığı bilinemez. Eğer kanın aktığı günlerin sayısı on beş günü bulursa, o zaman istihâzalıdır", demiştir. Bunu, tmam Şafii de söylemektedir. îmam Mâlik'ten "Bu kadının topladığı günler eğer âdet günleri kadar olursa üç gün daha bekleyecek ve ondan sonra eğer yine kan gelirse o zaman istihâzalıdır", diye söylediği de rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik'in, arada kansız geçen günleri sayıya almaması mânâsız bir şeydir. Çünkü o günler ya hayız, ya temizlik günleridir. Eğer hayız günleri ise, onlan da kan günleri ile birleştirmek lâzımdır. Eğer temizlik günleri ise, aralarına kan günleri girdiği için nasıl birleştirilebilir? Esasen îmam Mâlik'in usûlüne göre bunların temizlik günleri olmayıp hayız günleri olması lâzım gelir. Çünkü ona göre, temizlik halinin en kısası -yukarıda geçtiği üzere- sekiz gün gibi belli bir süredir. Bir iki gün nasıl temizlik hali sayılabilir? Bunu düşün, çünkü bu açık bir şeydir. Gerçek şudur ki: Aybaşı hali olsun, lohusahk olsun bu iki halin kanı bir
iki gün durur, sonra yine akar. Günde bir-iki saat akıp, sonra durması ve bu durumun âdet günleri bitinceye kadar devam etmesi gibi. [324]

C- 3. Lohusalığın Süresi:

Alimler, Nifas (lohusalık) süresinin en kısası ve en uzunu hakkında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik "Lohusalığın en kısa süresi diye bir şey yoktur", demiştir. Bunu, îmam Şâfii de söylemiştir. İmam Ebû Hanife ile bazıları bunun da sınırlı olduğunu söylemiş; Ebû Hanife "Yirmi beş gündür", İmam Ebû Yusuf "Onbeş; gündür", Hasan Basrî "Yirmi gündür", demişlerdir.
Lohusalık süresinin en uzunu hakkında ise, îmam Mâlik bir kere "Altmış gündür", demiş ise de, sonra bu sözünden cayarak "Bu, kadınlara sorulmalıdır", demiştir. Tabi'leri onun ilk sözü üzerinde durmuşlardır. Bu, İmam Şafii'nin de görüşüdür. Ashab-ı Kiram fukahasının çoğu da "Lohusalık süre-sinin en çoğu kırk gündür", demişlerdir. İmam Ebû Hanife de bu görüştedir. Kimisi de "Kadın bunda

---
[320] Buhârî, Haydt 6/8, no: 306; Mâlik, Taharet, 2/29, no:104.
[321] Mâlik, Taharet, 2/29, no: 105.
[322] İbn Hazm, Muhallâ, 1/217, no: 269.
[323] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/147-148.
[324] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/148.

kendisine benzeyen kadınların haline bakacak, eğer onlarınkini geçerse kendisini istihâzalı sayacak", demiştir. Kimisi de, erkek ile kız doğumları arasında ayırım yaparak "Doğan çocuk erkek ise, otuz gündür, kız ise, kırk gündür", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi ttu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den bir haber gelmediği ve kadın ha erininin çok değişik olduğu için- bunu tahdi-den bilmeğe imkân bulunmadığıdır.[325]
[326]

D – 4. Hamile 'nin Gördüğü Kan:

Gebe kadının gördüğü kan, aybaşı hali mi, yoksa istihâza mı, diye ih-tilhâf edilmiştir. îmam Mâlik ve kuvvetli olan bir kavlinde îmam Şâfii ve bazıları "Gebe kadının aybaşı halini görmesi mümkündür", demişlerdir. îmam Ebû Hanife, îmam Ahmed, Süfyan Sevrî ve başkalarına göre, gebe kadının aybaşı hali yoktur, gördüğü kan hastalıktan dolayıdır. Ancak eğer bu kan çocuk düşürmeden ileri gelme ise, lohusalık kanıdır ki bunda bütün müctehid-ler müttefik olup "Bunun hükmü, namaz kılmamak ve diğer ahkâmda aybaşı halinin hükmü gibidir", demişlerdir. Gebe kadının kanı, uzun sürdüğü zaman aybaşı halinden istihâza haline geçişi hakkında da îmam Mâlik ile tabi'lerinin değişik sözleri vardır ki biri: Bu kadının hükmü aybaşı halinde olan normal kadının hükmüdür. Yani bu kadın ya aybaşı halinin en uzun olan süresinin bitimini bekleyecek ve bu süre dolduktan sonra kan yine gelirse istihâzalı sayılacaktır, ya da eski âdet günlerini bekledikten sonra -eğer onbeş günü geçmezse- üç gün daha bekleyecektir. Kimisi de "Bu kadın aybaşı halinin enuzun olan süresinin iki katını bekleyecektir", demiştir. Kimisi de "Kanın akışı gebelikte geçen ayların sayısına göre artar, meselâ: gebeliğin ikinci ayında, aybaşı halinin en uzun süresinin üç katı, üçüncü ayda dört katı, dördüncü ayda beş katı olur ve böylece her bir ay için bir kat daha artar", demiştir. Bu ihtilâfın sebebi de, hem denemelerle bunu bilmenin imkânsızlığı, hem de burada iki şeyin birbirine karışmasıdır. Şimdi bu kan bazan -yani kadının bünyesi kuvvetli ve cenin de henüz küçük olduğu zaman- aybaşı kanı olur. Çünkü bu durumda Bukrat (Hipokrat), Calinus (Galinos) ve diğer ta-biblerin dediği üzere kadının gebe iken bir daha gebe kalması mümkündür Bazan da gebe kadının gördüğü kan, ceninin hastalıklı ve cılız kalmasına se-beb olan annesinin hastalığından ileri gelir ki, bu durumda çoğunlukla illet ve hastalık kanıdır. [327]

E- 5. Sarı ve Bulanık Renkli Sıvılar:

Fıkıh âlimleri, sarı ve bulanık renkli sıvıların aybaşı olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'nin aralarında bulunduğu bir cemaat "Eğer bunlar, aybaşı halinin günlerinde görülürse aybaşı kanıdır", demişlerdir. Bu söz, İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur.
Müdevvene'de[328] ise, îmam Mâlik'in bunların -hayız zamanında olsun olmasın, içinde kan rengi bulunsun bulunmasın- hayız kanı olduğunu söylediği görülmektedir. îmam Dâvûd ile îmam Ebû Yûsuf "Sarı ve bulanık renkli sıvılar içinde kan rengi bulunmazsa, hayız kanı değildir", demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; Ümmü Atiyye'den rivayet olunan hadisin zahiren Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisine muhalif bulunmasıdır. Çünkü rivayet olunmaktadır ki, Ümmü Atiyye «Biz, guslettikten sonra gördüğümüz sarı ve bulanık renkleri hayız saymazdık» [329] demiştir ve rivayet olunmaktadır ki kadınlar Hz. Âişe (r.a.)'ye, sarı ve bulanık yaşlıklarla lekelenmiş çaputlan gönderip bu durumda namaz kılıp kılamayacaklannı sorarlardı. Hz. Âişe (r.a.) de: «Acele etmeyin, ne zaman ki tam beyaz olursa, o zaman kılın»[330] diye cevap verirdi.
Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisini tercih edenler bunları, bir tek şeyin hükmü değişik durumlarda değişmez, diye hayız zamanında olsun olmasın, kanla karışık olsun olmasın hayız sayarlar.
Bu iki hadisi te'lif etmek isteyenler, Ümmü Atiyye'nin hadisini kanın kesilmesinden sonraki zamana ve Hz. Âişe (r.a.)nin hadisini de kanın kesilmeye yüz tuttuğu zamana mahsus görüyorlar veya «Hz. Âişe (r.a,)'nin hadisi hayız süresinde görülen, Ümmü Atiyye'nin hadisi ise, temizlik halinde görülen lekelere aittir», diyorlar.

[325] Oysa bu konuda sünnet rivayet edilmiştir, bkz. Ebû Dâvûd, Taharet, 1/121, no: 311; Tir-mizî, Taharet, 1/105, no: 139; Ahmed, 6/300-304.
[326] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/148.
[327] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/148-149.
[328] bkz. Mudevvene, 1/50.
[329] Buhârî, Hayd, 6/25, no: 326; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/119, no: 307.
[330] Mâlik, Taharet, 2/27, no: 97.

Kimisi de Ümmü Atiyye hadisinin zahirini alıp bunları hayız kam saymamaktadır. Çünkü onlara göre, hem Peygamber (s.a.s) Efendimiz:«Hayız kam siyah olup her-kesçe tanınan bir kandır»[331] buyurmuştur, hem de san ve bulanık renkli sıvılar kan olmayıp, kadın rahminin zaman zaman gevşeyip dışarı akıttığı sair yaşlıklardır. Bu görüş de Muhammed b. Hazm'ındır.[332]

F~ 6. Hayz'ın Kesilme Belirtisi:

Fukaha, temizlik haline girişin alâmetinde ihtilâf etmişlerdir: îmam Mâlikin tabi'lerinden îbn Habib, "Kanının kuruması veya kanının beyazlaşması, temizlik haline geçişin alâmetidir. Kadın, bunlardan birini gördü mü temizlik haline girmiş olur", demiştir. Kimisi de bu iki durum arasında ayınm yaparak "Adeti beyazlığı görmek olan kadın, beyazlığı görmedikçe kurusa bile temizliğe girmiş olmaz, adeti kurumak olan kadın ise, kurumakla temizliğe girer", demiştir. İmam Mâlik'ten yazılı olarak yapılan nakillerde îmam Mâlik'in bu görüşte olduğu görülmektedir.
Bu ihtilâfın sebebi; kiminin, adeti, kiminin de yalnız kanın kesilmesini nazara almasıdır. Bazıları da "Adeti kurumak olan kadın, beyazlığı görmekle temizlik haline girmiş'olur, fakat adeti beyazlığı görmek olan kadın, kurumakla temizliğe girmiş olmaz", demiştir. "Kimisi de bunun tersini söylemiştir. Bu ihtilâfların hepsi İmâm Mâlik'in tabi'leri arasındadır.[333]

G- 7. İstihâzalı Kadın:

Fukaha, hayızı devam eden kadının istihâza hükmüne ne zaman girdiği konusunda ihtilâf ettikleri gibi -ki bu yukarıda geçti- istihâzah kadının ne zaman hayızlı kadının hükmüne girdiği konusunda da ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik "îstihâzalı kadının hükmü, kanı hayız kanının vasfını almadıkça temizlik halindeki kadının hükmüdür", demiştir. Bu da, ne zaman ki
günleri temizlik halinin en kısa süresini aşarsa olur. Yani ne zaman ki kanının vasfı değişir ve istihâzada geçen süresi temizlik hali olabilirse, o zaman hayızlı kadının hükmüne girmiş olur, aksi halde devamlı olarak istihâzalıdır. îmam Ebû Hanife de "Eğer bu kadın, adet sahibi ise adet günleri kadar, adet sahibi olmayıp yeni hayız görmüş mübtediye ise, hayız süresinin en uzununu -ki ona göre on gündür- bekleyecektir", demiştir.
îmam Şafii işe "Eğer bu kadın, değişik vasıflı kana sahip ise, kanının değişen vasıflarına göre, eğer adet sahibi ise, adetine göre davranacaktır", demiştir, îmam Şâfîi, bu her iki niteliği de bulunan kadın hakkında da iki çeşit görüşte bulunmuştur.
Bu ihtilâflara yol açan sebep, bu hususta-biri Ebû Hübeyş'in kızı Fatma ile ilgili Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisi, diğeride Ebû Davud'un kaydettiği yine aynı kadınla ilgili bir diğer hadis olmak üzere- birbirine (zahirde) uymayan iki hadisin bulunmasıdır. Birincisinde Peygamber(s.a.s) Efendimiz, istihâzalı olan bu kadına, hastalığı daha yokken namaz kılmasını emir buyurmuştur[334]. Yukarıda geçen Ümmü Seleme'nin hadisi de aynı mealdedir.
ikincisinde ise ona«Şüphesiz hayız kanının rengi siyahtır, herkesçe bilinir. Bu kan geldiği zaman namazdan geri dur. Ötekisi geldiği zaman abdest al ve namaz kıl. Çünkü o bir patlak damar kamdır».[335]
Bu hadisler hakkında, ulemadan bazısı tercih, bazısı da te'lif yolunu tutmuştur. Ümmü Seleme'nin hadisi ile aynı mealde gelen hadisleri tercih edenler, günlere itibar etmişlerdir. îmam Mâlik, istihâzalı olup olmadığını bilemeyen hayızlı kadın hakkında yalnız günlerin sayısına itibar etmiştir. Halbuki hadis, hayızda olup olmadığını bilemeyen istihâzalı kadın hakkında geldiği halde îmam Mâlik bunun hakkında hiçbir şeye, yani ne günlerin sayısına, ne de -kadın tarafından bilindiği zaman- günlerin aydaki yerlerine itibar etmiştir. Bu ise, hadisin hükmünü fer'i (ikinci derecede) kabul ederek asıldan uzaklaşmaktır. Oysa bu, garip bir şeydir.
Ebû Hübeyş'in kızı Fatma'nın hadisini tercih edenler, kanın vasfına itibar etmişlerdir. Bunlardan kimisi,

---

[331] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/116, no: 303.
[332] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/149-150.
[333] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/150.
[334] Buhârî, Hayd, 6/8, no: 306; Müslim, Hayd, 3/14, no: 333.
[335] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/116, no: 303) buyurmuştur. Ebû Muhammed b. Hazm bu hadisi sahih bulmuştur (Ibn Hazm, Muhallâ, 2/162-163, no: 254.

ayrıca temizlik süresi olabilecek kadar günlerin istihâzada geçmesini şart koşmuştur. Bu görüş -Abdülvehhab'ın naklettiği üzere- îmam Mâlik'indir, kimisi de bu şartı koşmamıştır.
Hadisleri te'lif edenler ise "Birinci hadis, ayın hangi günlerinde ve kaç gün hayızda kaldığını bilen, ikinci hadisde bunları bilemeyip sadece kanı renklerini ayırt eden kadın hakkındadır", demişlerdir. Bunlardan kimisi de "Eğer kadın, ne kanının renklerini ayırt eder, ne de aydaki hayız günlerinin yerini bilmezse, bu kadın -ister hayız günlerinin sayısını bilsin, ister bilmesin- Hamme binti Cahş'ın hadisine göre hareket edecektir", demiştir. Bu ha-| dişte Peygamber (s.a.s) Efendimiz adı geçen kadına:
«Bu, şeytanın sana bir dürtüşüdür. Sen ayda -Allah'ın ilminde- altı veya yedi gün kendini hayızlı say, sonra guslet»[336] buyurmuştur. Bu hadisin tamamı sonradan, istihâzalı kadının hükmünü anlatacağımız sırada gelecektir. Bu babdaki mes'elelerin en meşhurları işte bunlardır. Bunlar da dört mevzua dairdir. Birincisi temizlikten hayız'a, ikincisi hayızdan temizliğe üçüncüsü hayızdan istihâzaya, dördüncüsü istihâzadan hayız'a geçiş mevzu-landır. Hadisler ise sadece bu son mevzu hakkında varid olmuştur. Nasıl ki lohusahktan istihâzaya geçiş mevzuunda bir nass yoksa da, diğer üç mevzu hakkında da herhangi bir nass yoktur.[337]

3. Hayız ve Istihâza'mn Hükümleri

Hayız ile istihâzanın hükümlerine dair olan bu bab'ın dayandığı te-
"Sana aybaşı halinden soruyorlar, de ki: O bir e/a ve pisliktir. Şu halde temizleninceye kadar aybaşı halinde kadınlara yaklaşmayın"[338]
âyet-i kerimesidir. Bu mevzudaki hadisleri de sonradan anlatacağız.
İslâm müctehidlerinin hepsi, aybaşı halinin dört şeye mani olduğunda müttefiktirler:
1- Aybaşı halinde olan bir kadın, o halde bulunduğu müddetçe namaz kılamaz ve o müddette namaz ona vacib olmadığı için kılamadığı namazlarının kazası da gerekmez.
2- Aybaşı halinde oruç tutulamaz, fakat kazası lâzım gelir. Çünkü sabittir ki Hz. Aişe (r.a.), «Orucu kaza etmekle emrolunurduk, fakat namazı kaza etmekle emrolunmazdık»[339] demiştir. Bunun içindir ki -Haricilerden bir grup dışında- namazın da kazası lâzım gelir diyen olmamıştır.
3- Aybaşı halinde olan kadın, Kabe'yi tavaf edemez. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimizin Hz, Aişe (r.a.)'ye,
Kabe'nin tavafı dışında- haccın bütün menâsikini yapmasını emrettiği sabittir.
4- Aybaşı halinde olan kadınla cinsel ilişkiye girilemez. Çünkü Cenâb-ı Hak: "Aybaşı halinde kadınlara yaklaşmayın" buyurmuştur.
Ulema aybaşı hali ve istihâzanın hükümleri ile ilgili olan bazı mes'ele-lerde ihtilâf etmişlerdir. En meşhurları olan şu beş mes'eledir.[340]

A- 1. Haytzlı Kadından Yararlanm:

Fukaha, aybaşı halindeki kadının vücudundan hangi yerlere değmek
caizdir, diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şâfîi ve imam Ebû Hanife'ye göre yalnız fota (avret yeri)'nın yukarısı caizdir. Süfyan Sevrî ve îmam Dâvûd "Kan yerinden baş-İca, her yer caizdir", demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususutaki hadislerin zahiri ile hayız âyetinin mefhumunun taşıdığı değişik ihtimallerdir. Çünkü annelerimiz Âişe (r.a.)[341] Meymûne (r.a.)[342] ve Ümmü Seleme (r.a.)[343] 'den gelen sahih hadislere göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunlardan birine aybaşı halinde dokunmak isterken fotasını bağlamasını emreder, sonra ona dokunurdu. Yine sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Aybaşı halindeki kadınla-cima'dan başka- her şeyi yapın»[344] diye buyurmuştur.

---
[336] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/110, no: 287.
[337] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/150-152.
[338] Bakara, 2/222.
[339] Buhârî, Haydt 6/20, no: 231; Müslim, llayd, 3/15, no: 335; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/105. no: 2<V*(2)
[340] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/153.
[341] Buhârî, Hayd, 6/5, no: 302; Müslim, Ilayd, 3/1, no: 293; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/107. no: 268.
[342] Buhârî, Ilayd, 6/5, no: 303; Müslim, Uayd, 3/1, no: 294; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/106. -no: 267.
[343] Taberânî (Heysemı), Mccmâu'z-Zevd/tf, 1/282.
[344] Müslim, Hayd, 3/3, no: 302; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/103, no: 258.

Ebû Davud'un Hz. Aişe (r.a.)'den naklettiği hadise göre de Hz. Âişe (r.a.) bir defa hayızda iken Peygamber (s.a.s) Efendimiz üşümüş ve ona "uyluğunu aç" demiştir.-Hz. Âişe (r.a:) "Uyluğumu açtım. Peygamber (s.a.s) yanağı ile göğsünü uyluğum üzerine koydu. Ben de kendimi üzerine atıp durdum, nihayet ısındı", [345] demiştir.
Ayetteki ihtimallere gelince:
Cenâb-ı Hak "Aybaşı halinde kadınlara yaklaşmayın" [346] buyurmuştur. Bu tabir ise âmm (genel) olup, kadının bütün vücudu demektir. Halbuki yukarıda geçen hadislerden, aybaşı halindeki kadının bütün vücudunun haram olmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde âyette geçen "KADINLARA" tabiri ya umumunda kullanılan bir âmm'dır, fakat hadislerin delâleti ile kadının bazı yerleri müstesnadır, çünkü Usûl-i Fıkıh uleması arasında meşhurdur ki kitabın sünnet ile tahsisi caizdir; ya da âyette geçen "O, BİR EZA VE PİSLİKTİR" tabirinin delâleti ile kadınlar kelimesinden husus muradtır. Çünkü pislik, kadının her yerinde değil, ancak kanının çıktığı yerde olur. Birinci şıkkı tercih edenler, fotanın yukarısını âyetin hükmünden istisna etmişlerdir. İkinci şıkkı tercih edenler âyeti, fotanın altında kalan yerleri yasaklayan hadislere tercih ve bu hadislerle çelişen diğer hadisleri de kendilerine hüccet yapmışlardır.
Kimisi de, bu hadislerle, âyetteki "O BİR EZA VE PİSLİKTİR"[347] delilü'l-hitabı'ndan anlaşılan ibaha'yı (mubah oluşu); -fotanın altını nehyeden hadisleri kerahete (mekruh oluşa) ve ibâha hadisleri ile âyetin mefhumunu cevaze hamletmek suretiyle- te'lif etmiş ve bu yorumlarını hayızlı kadının kan yeri dışında hiçbir yerinin necis olmadığını bildiren diğer hadislerle takviye etmişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.sj Efendimiz Hz. Aişe (r.a.)'den, kendisine seccadeyi vermesini istemiş, Hz. Âişe: Ben hayızlıyım deyince «Senin elin de hayızlı değil ya!» [348]demiştir.
Hz. Aişe (r.a.)'nin, hayızlı iken Peygamber (s.a.s) Efendimizin başını taradığı [349] ve Efendiniiz'in «Mü'min kişi necis olamaz» diye buyurduğu da sabittir [350].
[351]

B- 2. Âdeti Kesilmiş Fakat Henüz Yıkanmamış Kadınla Birleşme:

Kanı kesilmiş ve fakat daha gusletmemiş kadınla cima' etmenin (birleşmenin) cevazında ihtilâf edilmiştir, tmam Mâlik, İmam Şâfii ve Cumhur, ci-ma'mn gusletmeden caiz olmadığını söylemişlerdir.
îmam Ebû Hanife ile arkadaşları "Eğer kan, hayızın en uzun süresi sonunda kesilirse -ki hayzın en uzun süresi İmam Ebû Hanife'ye göre on gündür-caizdir", demişlerdir Evzâî "Kanı kesilen ve bacaklarının arasını su ile yıkayan kadının ci-ma'ı -kam ne zaman kesilirse kesilsin- caizdir", demiştir. Muhammed b. Hazm da aynı görüştedir Bu ihtilâf
"Kadınlar temizlendikleri zaman onlara Allah'ın size emrettiği yoldan yaklaşınız" [352] âyet-i kelimesindeki "TUHR kelimesindeki amaçm kanın kesilmesi mi, yoksa yıkanmak mı? Yıkanmaksa, gusletmek mi, yoksa sadece bacakların arasını yıkamak mı?" diye değişik mânâlarda yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü "TUHR" kelimesi Arap dilinde müşterek
olup bu üç mânâda da kullanılmaktadır. Tuhr'dan maksat gusletmektir diyen cumhur "Bu kelime âyette TATAHHUR olarak gelmiştir. Bu kalıp ise ancak mükellefler tarafından yapılan işlerde kullanılır. Şu halde âyetteki şartı, "Kadınların kanı kesildiği zaman" mânâsından ziyade, "Kadınlar kendilerini temizledikleri zaman" mânâsında olması gerçeğe daha yakındır. Çünkü birincisi, yani kanın kesilmesi tabii bir şeydir. Kadınların yaptığı ve yapabileceği şey ikincisidir (Yani gusletmeleridir). Daha zahir olan mânâ durunca da -öteki mânânın murad olduğunu gösteren bir delil bulunmazsa- daha zahir olan mânâyı almak lâzımdır", diyorlar.
îmam Ebû Hanife de, "Âyette daha önce geçen fiilini göstererek ve: fiili nasıl mastarından ise, bu fiil de TUHR masta-nndandır ki bu da bilakis birinci mânâda daha zahirdir", diyerek kendi görüşünü savunmuştur. Ayet de -görüldüğü gibi- her iki mânâ ihtimalini de taşımaktadır.

---
[345] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/107, no: 270.
[346] Bakara, 2/222.
[347] Bakara, 2/222.
[348] Müslim, Hayd , 3/3, nq: 298; Ebu Davud , Taharet, 1/104, no:261.
[349] Buhari gusül ,5/23, no: 295;Müslim, hayd, 3/3, no:297;Ebu davud,savm, 8/29, no2469.
[350] İlıhârî. Gusül, 5/23, no: 283; Müslim, Ilayd, 3/29, no: 37*; Ebû Dâvûd, Taharet, .1/92 no: 231.
[351] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/153-155.
[352] Bakara, 2/222.

Ayette geçen birinci fiilden, yukarıda geçen bu üç mânâdan birini alanın, diğer fiilden de aynı mânâyı alması gerekmektedir. Çünkü, âyetteki iki kere geçen bir kelimeden -Mâlikîlerin yaptığı gibi- iki ayn mânâyı, yani birincisinden kanın kesilmesini, ikincisinden gusletmeyi veya bacakların arasını yıkamayı anlamak ya imkânsızdır veya zordur. Halbuki imam Mâlik'in görüşlerini savunmalarında Malikîler hep böyle yaparlar/

İmkansız veya zordur dedik. Zira Araplarda «Falanca adama eve gelmeden para verme, ne zaman ki camiye gelirse para ver» şeklinde konuşmak âdet değildir. Belki «ancak eve girdiğinde ona parayı ver» denir. Çünkü bu şekilde konuşmalarda ikinci cümle birinci cümlenin tekrarı olup başka bir şey olamaz.

Birincisini, kanın kesilmesi mânâsına ve ikincisini de su ile yıkanma mânâsına hamletmek sureti ile âyet'i tefsir edenler, tıpkı «Falanca adama, eve gelmeden para verme, ne zaman ki camiye gelirse para ver» diyen kimse gibidirler, ki konuşmanın bu şekli Arap lisânında anlaşılmaz. Ancak eğer âyet «Kadınların kam kesilmedikçe onlara yaklaşmayınız. Ne zaman ki, kanlan kesilir ve yıkanırlarsa onlara yaklaşınız» şeklinde takdir edilirse, o zaman düzgün bir ifade şekli olur ki bu da, çok uzak bir ihtimal olup bu ihtimali gösteren herhangi bir delil yoktur. Meğer "TATAHHUR" kelimesinin yıkanmak mânâsında zahir olması bunun delilidir denilse.. Fakat bu sefer de, «âyetten herhangi bir şeyin hazf edilmemiş olması daha zahirdir. Çünkü hazf mecazdır. Hakikate imkân varken mecaza gidilmez» diye itiraz edilebilir.

işte mes'eleyi böylece derinleştirip bu durumla karşılaşan müctehidin vazifesi, bu iki zahiri mukayese edip hangisini daha kuvvetli bulursa, onu almaktır. Yani isterse; «TATAHHUR kelimesi yıkanmak mânâsında olursa hazfı (cümleden üye düşmesini) gerektirir, hazf ise mecazdır» diyerek bu kelimeyi kanın kesilmesi mânâsına hamleder, isterse hazfı göze alarak onu zahir olan mânâsında görür veyahut isterse TATAHHUR ile TUHR kelimelerinden zahir olan iki mânânın zuhurları arasında mukayese yaparak hangisinin zuhuru daha kuvvetli ise, diğer kelimeyi de o mânâya hamleder, ki bir müctehidin yapabileceği şey ancak bu kadar olur. Bundan fazlasına kimsenin gücü yetmez. İşte böyle durumlardadır ki «Her müctehid kendi içtihadı ile doğruyu bulur» denilebilir. İmam Ebû Hanife'nin bu mes'elede hayzın en uzun saresini şart koşması ise zayıf bir görüştür. [353]

C- Adet Gören Kadınla Birleşme:

Fıkıh âlimleri, hayız halindeki karısı ile cima1 eden kimse hakkında ih-. tilâf etmişlerdir.

İrnam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife'ye göre bu kimseye bir şey lâzım gelmez. Sadece istiğfar edip Allah'tan af dileyecektir. îmam Ah-med b. Hanbel'e göre ya bir dinar, ya da yarım dinar değerinde sadaka vermesi lâzımdır.

Hadis ulemasından bir taife de "Eğer cima' kanın çok geldiği sıralarda, vaki olursa, bir dinar* eğer kaa kesilmeye yüz tuttuğu sıralarda olursa yarım dinar lâzım gelir", demişlerdir.

Bu ihtilâfın sebebi, ulemanın bu konu ile ilgili rivayet edilen hadis-, lerin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. Çünkü îbn Abbas (r.a.)'dan rivayet olunan bir hadise göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, aybaşı halinde karısı ile cima' eden kimse hakkında «Bir dinar sadaka verecektir» buyurmuştur.

Bu hadisin bir başka rivayetinde «Yarım dinar» ve bir rivayetinde de «Eğer cima' kanın çok olduğu sıralarda olursa bir dinar, kanın kesilmeye yüz tuttuğu sıralarda olursa yarım dinar» ve bir diğer rivayette de «Bir dinarın beşte birini sadaka verecektir» denilmiştir [354]. Evzâi bu son rivayetle amel etmiştir.

Bu hadisi sahih görenler, hadisin hangi rivayetini sahih bulmuşlarsa onunla amel etmiş, hadisi sahih bulamayan cumhur ise asıl ile amel etmiştir. Çünkü bir şeyin herhangi bir hükme tabi' olduğunu gösteren bir delil bulunmazsa, o şey hakkında şer'î bir hüküm yok demektir. [355]

D- 4. îstihâzah Kadının Namaz Temizliği:

Fıkıh âlimleri istihâzah kadın hakkında ihtilâf etmiş, kimisi "Bu kadına yalnız bir kere gusletmek

---

[353] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/155-157.

[354] Beyhâkî, 1/319, bkz. Hattâbt, Meâlimü's-Sünen, 1/173; İbn Abdilbcrr,îstizkâr,2126;EbûDâvûd,Taharet,1/106,no: 264.

[355] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/157.

vacibtir, o da yukarıda geçen alâmetlerden, hayız halinin bittiğini öğrendiği zamandır", demiştir. Bunlar da ikiye ayrılmış olup kimisi "Her namaz için abdest alacak", kimisi "Her namaz için abdest almak ona müstehabtır, vacib değildir11, demiştir.
Kendisine bir kere gusletmek vacibtir diyenler îmam Mâlik, îmam Şafii, imam Ebû Hanife ile bu üç imamın etba'ı ve fıkıh âlimlerinin çoğudur. Bunların çoğu, kendisine her namaz için abdest almayı vacib bazıları da müstehab görmüşlerdir. Bu son görüş îmara Mâlik'indir.
Kimisi her namaz için gusletmesini, kimisi de öğle namazını ikindiye ve akşam namazını yatsıya yakın bir zamana bırakarak öğle ile ikindi namazlarını bir gusülle, akşam ile yatsı namazlarını da bir gusülle ve sabah namazını da bir gusülle kılmasını, yani günde üç defa gusletmesini, kimisi de her gün bir defa gusletmesini vacib görmüştür.
Bu son görüş sahiplerinden kimisi bu kadına gusül yapmak için belli bh\ vakti belirtmemiştir, ki bu görüş Hz. Ali (r.a.)'den rivayet olunmuştur, kimisi de "Önceki gün hangi vakitte gusletmişse yine o vakitte gusledecektir", demiştir.
Bu görüşleri dört şekilde özetleyebiliriz:
1- Hayzının bittiği zaman gusletmesi.
2- Her namaz için gusletmesi.
3-Günde üç defa gusletmesi.
4- Günde bir defa gusletmesi.
Bu ihtilâfın sebebi, bu konuda rivayet edilen hadislerin zahirlerinin değişik olmasıdır. Çünkü bu hususta dört hadis varid olmuştur. Birinin sıhhatinde ittifak ye üçünün sıhhatinde ihtilâf edilmiştir. Sıhhatinde ittifak edilen hadis, Hz. Âişe (r.a.)'nin «Ebû Hubeyş kızı Fatma, Peygamber (s.a.s)'e gelip: «Ey Allah'ın Peygamberi, ben istihâzah bir kadınım. Kanım hiç durmuyor. Namazı terk edecek miyim?» diye sordu. Peygamber (s.a.s) ona:
«Hayır, namazı terketme. O bir damardır, hayız kanı değildir. Hayız kanı geldiği zaman namazı bırak, gittiği zaman kendini kandan yıka ve namaz kıl» buyurdu» [356] mealindeki hadisidir. Bu hadisin bazı rivayetlerinde «ve her namaz için abdest al» ziyadesi vardır. Bu ziyadeyi Müslim ile Buhârî almamış, yalnız Ebû Dâvûd almış ve muhaddislerden bazıları ona sahihtir demişlerdir [357]
İkinci hadis Hz. Âişe (r.a.)'nin «Abdurrahman b. Avfın karısı Ümmü Habibe binti Cahş isîihâza olmuştu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona her namaz için gusletmesini emretti» hadisidir. îshak, Zührî'den hadisi bu şekilde rivayet etmiştir [358]. Zührî'nin diğer talebeleri ise, «Bu kadın istihaze olmuştu. Rasûlullah (s.a.s) 'a durumunu sordu. Rasûlullah (s.a.s): O bir damardır, hayız değildir. Guslet ve namaz kıl dedi. Kadın da artık her namaz için guslederdi» şeklinde rivayet etmişlerdir [359].
Bu şekilde Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine: Her namaz için guslet dememiş, ancak kendisi Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in emrinden bunu anlamıştır. Buhârî'nin kaydettiği hadis de bu şekildedir.
Üçüncü hadis, «Ebû Hubeyş kızı Fatma istihâza olmuştu. Rasûlullah (s.a.s), "Öğle ile ikindi namazları için bir, akşam ile yatsı namazları için bir ve sabah namazı için de bir gusletsin ve bunların arasında abdest alsın dedi», hadis Esma binti Ümeys'indir [360]. Ebû Dâvûd rivayet etmiş, Muhammed b. Hazm sahih olduğunu söylemiştir [361].
Dördüncü hadis, Hamne binti Cahş'ın hadisidir. Bu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «İsterse hayız kanının kesildiğini gördüğü zaman gusleder de namazlarını hep bu gusül ile kılar, isterse -Esma binti Ümeys'in hadisinde geçtiği gibi- günde üç defa gusleder» [362] diye muhayyer kılmıştır. Ancak sözü geçen hadisin zahirinden günde
üç defa gusletmenin vücubu anlaşılmaktadır. Burda ise -görüldüğü gibi- kadın, bunda muhayyer kılınmıştır.
îşte bu dört hadis arasında görülen bu değişiklikler yüzünden fıkıh âlimleri de bu hadislerin yorumunda -«Nesh», «Tercih», «Te'lif» ve «Bina» olmak üzere- dört yola ayrılmışlardır. Te'lif ve Bina arasındaki fark şudur: Bânî (Bina yolunu tutan), hadis mefhumları arasında çelişme görmez ve bunun için

[356] Buhârî, Hayd, 6flAt no: 325; Müslim, Uayd, 3/14, no: 333.
[357] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/113, no: 298.
[358] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/110, no: 285; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 1/98.
[359] Buhârî, Hayd, 6/26, no: 320; Tahâvî, a.g.e., 1/99.
[360] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/112, no: 296.
[361] İbn Hazm, Muhallâ, 2/212, no: 269.
[362] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/110, no: 287; Tirmizî, Taharet, 1/95, no: 128.

mefhumları birleştirir. Te'lif yapan ise, her iki zahirleri arasında gördüğü taaruzu te'vil yolu ile gidermeğe çalışır. Bunu bil. Bu açık bir şeydir.
Tercih yolunu tutanlardan, -sıhhatinde ittifak edildiği için- Fatma binti Hübeyş'in hadisini tercih edenler bu hadisin zahirini alarak "Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu kadına günde ne beş defa, ne üç defa, ne de bir defa gusletmesini emretmemiştir", diyorlar. Bu görüşün sahibi, îmam Mâlik, îmam Şâfii ve îmam Ebû Hanife ile bunların tabileri olan cumhûr'dur. Bunlardan, Buhârî ve Müslim tarafından alınmayan hadisin ziyadesini sahih görmeyenler ise bunu da vacib görmemişlerdir.
Bina yolunu tutanlar da "Fatma'nın hadisi ile ravilerinden biri İbn İshak olan Ümmü Habibe'nin hadisi arasında herhangi bir taaruz (çelişki) yoktur. Ümmü Habibe'nin hadisindeki emir Fatma'nın hadisinden ayrı bir şeydir. Çünkü Fatma'nın hadisinde Fatma, içinde bulunduğu hal namaza mani olan hayz hali midir diye sormuş, Peygamber (s.a.s) Efendimiz de onun bu sorusuna cevab olarak bunun namaza mani olacak hayız hali olmadığını söylemekle yetinerek kendisine gusül lâzım gelip gelmediğine; geliyorsa ne zaman, yani her namaz için mi, yoksa yalnız hayız kanının kesildiği zamanda mı lâzım geldiği mevzuunda bir şey söylememiştir. Ümmü Habibe'nin hadisinde ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona tek bir şey emretmiştir ki o da, her namaz için gusletmesidir" diyorlar. Fakat cumhur şöyle diyor: Eğer kadına her namaz için. gusletmek vacib olsaydı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu da kendisine söylemesi lâzım gelirdi. Çünkü bilinmeyen hükümleri bildirmek farzdır. Kadının bunu bildiği için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu söylemediğini iddia etmek de doğru sayılmaz. Çünkü hayız ile istihâza halleri arasındaki farkı bilmeyen bir kadının bunu bilmesine ihtimal verilemez.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hayız kanı kesildiği zaman da gusül lâzım geldiğini söylememesi ise, bunun «Bu hayız kanıdır» sözünden anlaşıldığı içindir. Zira her hayız kanının kesildiği zaman gusül lâzım geldiği zaten sünnetten de bilinmekte idi. Bunun için bunu söylemeye hacet yoktur. Fakat her namaz için gusletme vücubu bilinmeyen bir hüküm olduğundan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu böylemesi lâzımdı diyebilir. Ancak, herhangi bir kimse «Bu ziyade, yani Ümmü Habibe'nin hadisinde ayrı olarak bulunan bu hüküm o zaman yoktu, sonradan olmuştur» diyebiliriz, ki bu sefer de, söz konusu fazlalık nesih midir, değil midir diye meşhur olan mes'ele ortaya çıkar.
Fatma'nın hadisine dair bazı rivayetlerde, Peygamber (s.a.s) Efendimizin kendisine gusletmesini de emrettiği bulunmaktadır. Tercih ve Bina yollarını tutanların durumu budur.
Nesih yolunu tutanlara gelince:
Bunlar «Ümme Habibe'nin hadisi Esma binti Ümeys'in hadisi ile neshe-dilmiştir» der ve buna, «Sekle binti Süheyl istihâza olmuştu. Peygamber (s.a.s) ona her namaz için gusletmesini emretti. Bu, ona zor gelince; Öğle ile ikindi namazlarını bir gusül, akşam ile yatsı namazlarını, bir gusül ve sabah namazını da bir gusül ile kılmasını emretti» [363] şeklinde Hz. Aişe (r.a.)'den rivayet olunan hadisi delil olarak gösteriyorlar.
Te'lif yolunu tutanlar ise; Fatma binti Hübeyş'in hadisini, hayz ile istihâza hallerini birbirinden ayırdeden kadına, Ümmü Habibe'nin hadisini de ayırdedemeyen kadına hamledip «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu kadına' her namaz için bir gusül etmesini ihtiyaten emir buyurmuştur. Çünkü bu kadın her namaza kalktıkça hayız kanı yeni kesilmiş olabilir. Onun için her namaza kalktığında gusletmesi gerekmektedir» derler. Esma binti Ümeys'in hadisini de arasıra kanı kesilen ve fakat hayız günlerini istihâza günlerinden ayırt edemeyen kadına hamlederek bu kadının kanı kesildiği zaman gusledip iki namazı aynı gusülle kılması vacibtir, derler.
Fıkıh ulemâsından, Ümmü Habibe ile Esma binti Ümeys'in hadisleri arasında tahyir yolunu tutanlar da vardır. Bunlardan kimisi «Muhayyer olan kadın, hayız günlerini bilemeyen istihâzalı kadındır». Kimisi de «Bunu bilsin bilmesin her istihâzalı kadın muhayyerdir» derler. Bunlar da görüşlerinde, Hamne binti Cahş'ın Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisini muhayyer kıldığına dair hadisine dayanmaktadırlar ki bu da, bu mes'elede beşinci bir görüştür. Fakat ne var ki bu hadisteki tahyir, günde beş kere ile üç kere gusletmek arasındadır. Günde bir kere gusletmenin vücubunu söyleyenler ise bunu, bu kadının her gün hayız kanının kesilme ihtimali bulunduğu için söylemiş olabilirler. Bu görüşün dayanacağı herhangi bir hadis rivayetini bilemem. [364]

---

[363] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/112, no: 295; Bcylıâkî, 1/352.
[364] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/158-161.

E- 5. İstihâzalı Kadınla Birleşme:

Fıkıh âlimleri istihâzalı kadınla cima' etmenin cevazı mevzuunda üç görüşte bulunmuşlardır. "Kimisi istihâzalı kadının cima'ı caizdir", demiştir. Bu, îbn Abbas, Said b. Müseyyeb ve tabiinden bir cemaatin söylediği rivayet olunan ve müctehidlerin çoğu tarafından da üzerinde ittifak edilen bir görüştür. Kimisi de "Bu kadının cima'ı caiz değildir", demiştir. Bu da Hz. Aişe (r.a.)'den rivayet olunmuş ve Nehâî ile Hakem de bunu benimsemişlerdir. Kimisi de "Caiz değil, fakat istihâzanın çok uzun sürmesi halinde caiz olur", demiştir. Ahmed b. Hanbel, bunu söyleyenlerdendir.

Bu ihtilâfın sebebi, bu kadına namaz kılmanın cevazı -namaz çok önemli bir vacib olduğu için- verilen bir ruhsatmıdır, yoksa istihâzalı kadın temizlik halindeki kadının hükmünde olduğu için midir, diye ihtilâf etmeleridir. Namazın cevazını ruhsat görenler cima'ı caiz görmemişlerdir.

îstihâzalı kadın, temizlik halindeki kadın hükmünde görenler ise; "İstihâzalı kadının cima'ı caizdir", demişlerdir. Bu mes'ele şeriatta meskût (hükmü açıklanmamış) geçen meselelerdendir. îstihâza'nın uzun ve çok uzun süren halleri arasında aymm yapmak ise takdir edilmesi gereken bir durumdur.[365]

[365] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/161-

3 TEYEMMÜM KİTABI

Teyemmüm bahsi ile ilgili olarak anlatmak istediğimiz hususlar yedi bab'ta toplanmaktadır:
1- Teyemmüm neyin yerine geçer?
2- Teyemmüm kime caizdir?
3- Teyemmüm'ün sıhhat şartlan nelerdir?
4- Teyemmüm nedir ve nasıl yapılır?
5- Teyemmüm ne ile yapılır?
6- Teyemmüm ne ile bozulur?
7- Teyemmüm neyin sıhhat veya cevazı için şarttır? [366]

8. Teyemmüm'ün Yerine Geçtiği Temizlik

Teyemmüm'ün abdest yerine geçtiğinde bütün fıkıh âlimleri müttefik iseler de, gusül yerine geçtiğinde ihtilâf etmişlerdir; Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer (r.a.) ile îbn Mes'ud (r.a.) teyemmümün gusül yerine geçmediği görüşünde idiler. Hz. Ali ile diğer ashab (r.a.) ise, gusül yerine teyemmüm edilebileceğim benimsemişlerdir. Diğer bütün müctehidlerin görüşü de budur.
B u i h t i 1 â f,
"Eğer cünüb iseniz yıkanınız ve eğer hasta veya yolculukta iseniz, yahut biriniz ayak yolundan gelmiş ise veya kadınlara dokunmuşsanız ve bu durumlarda su bulamazsanız, temiz bir toprağa teyemmüm ediniz" [367] âyet-i kerimesinin iki değişik mânâ ihtimalini taşımasından ve gusül yerine teyemmüm etmeyi caiz görmeyenlerin caiz olduğunu gösteren hadisleri sıhhatli bulamamalarından ileri gelmiştir. Çünkü âyetteki "ve bu durumda su bulamazsanız, temiz bîr toprağa teyemmüm ediniz" cümlesine muhatab olanlar, yalnız abdesti bulunmayanlar olabildiği gibi, hem ab-destsiz ve hem de cünüb olanların ikisi de olabilir. Zira âyette, her ikisinin de hükmü bildirilmektedir. Fakat âyetteki "veya kadınlara dokunmuşsanız" şartından maksat cima' (cinsel birleşme) dır diyenlere göre her ikisinin; el değdirmedir diyenlere göre de yalnız abdestsiz olanların muhatab olması daha zahirdir. Çünkü zamirler daima cümlede geçen en yakın öznelere aittir. Ancak âyette takdim ve te'hir (cümlede üyelerin dizilişini öne alarak veya sonraya bırakarak değiştirme) yapılarak "Ey iman etmiş olanlar, namaza kalkmak istediğinizde, eğer bîriniz ayak yolundan gelmiş ise veya kadınlara dokunmuşsanız, yüzlerinizi ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız ve başınızı meshedip ayaklarınızı yıkayınız ve eğer cünüb iseniz yıkanınız. Şayet hasta veya yolculukta olup da su bulamazsanız, temi/ bir toprağa teyemmüm ediniz" mealini verecek şekle çevrilirse, o zaman her iki ihtimal eşit olur. Ne var ki takdim ye te'hir mecaz olduğu için, buna -elde delil bulunmazsa- gidilmez. Kimisi: «Eğer âyet olduğu gibi kalırsa, hastalıkla yolculuğun abdest almayı gerektiren birer sebeb sayıldıkları zannolunncaktir. Bu ise âyette takdim ve te'hirin murad olduğuna delildir» demiştir. Halbuki eğer: YAHUT demek olan «EV» harfi «VE» mânâsındadır denilse, o zaman takdim ve te'hire hacet kalmaz. Çünkü bu harf, Arap dilinde «Ve» mânâsında da kullanılır. Nitekim «Hayvanları otlatmaları yahut otlatmamaları birdi» mealindeki şiirde «EV», «VE» mânâsında kullanılmıştır. Zira malûmdur ki bu söz ile «Hayvanları otlatmaları ve otlatmamaları birdi» demek istenmiştir.
Bu konudaki ihtilâfın sebeblerinden biri işte budur. Bu mevzuda varid olan hadislerin sıhhatinde şüphe edilmesine gelince:
Bu, Müslim ile Buhârî'mn «Adamın biri, Hz. Ömer (r.a.)'e gelip: Ben cünüb oldum, su bulamadım. Ne yapayım? diye sormuş. Hz. Ömer (r.a.) Namaz kılma, diye cevap vermiş. Bunun üzerine Ammar b. Yasir (r.a.) Hz. Ömer (r.a.)'e: Hatırlamaz mısın? Ben, sen, ikimiz bir «seriyye»de (küçük bir askerî birlik) idik. İkimiz de cünüb olmuştuk da su bulamadık. Sen namaz kılmadın. Ben ise, toprak üzerinde yuvarlanıp namaz kıldım. Bunu sonradan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e söyledim. Efendimiz (s.a.s) bana "Her iki elini yere vurmak ve onlara bulaşan toprağa üfledikten sonra yüzüne ve ellerine sürmek sana kâfi idi" demişti. Hz. Ömer (r.a.)'de Ammar'a: -İyi düşün. Olur ki unuttun veyahut yanılıyorsun demeyi kastederek- Ammar, Allah'tan kork demiş ve Ammar: İstersen bunu söylemeyeyim demiştir» şeklinde kaydettikleri hadisten anlaşılmaktadır. Bu hadisin bir başka rivayetine göre Hz. Ömer (r.a.) Ammar'a «Üzerine aldığın mes'ıdiyeti saha bırakıyoruz» demiştir [368].
Müslim de aynca Şakîk'ten gelen bir rivayeti de kaydetmektedir: «Ben Abdullah b. Mes'ud ile Ebû Mûsâ el Eş'arfnin yanında idim. Ebu Mûsâ, Ab-•dullah'a: «Ya Eba Abdurrahman, eğer biri cünüb olup bir ay su bulamazsa ne yapacak?» diye sordu. Abdullah, Ebû Musa'ya: "Bir ay da su bulamazsa teyemmüm edemez", dedi. Ebû Mûsâ «Mâide sûresinin "Eğer su bulamazsanız teyemmüm ediniz" âyet-i kerimesine ne diyorsun?»

---

[366] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/163.
[367] Mâide, 5/6.
[368] Buhârî, Teyemmüm, 7/4, no: 338; Müslim, Ilayd, 3/28, no: 368.

dedi. Abdullah ne diyeceğini bilemedi ve: "Eğer bu adamlara böyle bir ruhsat verirsek, nerede ise suyu soğuk bulunca onu bırakıp toprakla teyemmüme kalkacaklar'*, dedi. Ebû Mûsâ: "Sen Ammar'ın Hz. Ömer'e ne söylediğini işitmedin mi?", dedi.
Abdullah; "Sen de görmedin mi ki Hz. Ömer (r.a.), onun sözüne inanmadı» [369].
Fakat cumhur, bu hadisi, Buhârî'nin kaydettiği Ammar ve îmrân b. Hu-sayn'ın hadisleri ile sabit görmüş ve "Hz. Ömer (r.a.)'in olayı unutması, Am-mar'ın hadisi ile amel etmenin vücubuna mani olamaz", demiştir. îmrân b. Husayn'm hadisi de şöyledir: "Rasûlullah (s.a.s) namazdan çıkıp arkasına dönünce baktı ki, adamın biri bir kenara çekilip cemaatle beraber namaz Yılmamıştır. Ona: Sen niçin bunlarla beraber namaz kılmadın diye sordu. O da: Bana cünüblük ânz oldu, suyum da yok dedi. Bunun üzerine: «Şu yeryüzündeki temiz toprağa bak. O sana yeter» buyurdu» [370]. Cumhur aynca, cünüb kimse ile hayızlı kadının teyemmüm edebileceklerine «Yeryüzü benim için namazgah ve tahûr (paklayıcı) kılınmıştır» [371].hadisini de delil yapmışlardır.
Cünüb kimseye teyemmümü caiz görenler, işte bu ihtimal sebebi iledir id su bulamayıp teyemmüm eden hayızlı kadınla cima' etmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. [372]

9. Teyemmüm Yapabilecek Kimseler

Fıkıh âlimleri, -su bulamayan hasta ve yolcu olmak üzere- iki kimsenin teyemmüm edebileceklerinde ittifak etmişlerse de -su kullanamayan hasta, su bulamayan mukim, korku yüzünden suya yetişemeyen sağlam yolcu ve çok soğuk olduğu için- suyu kullanmaya cesaret edemeyen kimseler olmak üzere- dört çeşit kişinin de teyemmüm edebileceklerinde ihtilâf etmişlerdir.
Su bulup da kullanmaktan endişe eden hasta için, cumhur "Teyemmüm edebilir", demiştir.
Cumhur, "Çok soğuk olduğu için ölüm veya ağır bir hastalığa tutulmak tehlikesinden endişe eden sağlam adam ile, korku yüzünden suya gidemeyen adam da teyemmüm edebilirler", demiştir. Ancak ekseriyet "Bu ikinci adam
su bulduğu zaman namazını iade etmesi gerekmektedir demiştir. Ata1 ise "Su bulan adam -hasta olsun olmasın teyemmüm edemez", demiştir.
Su bulamayan mukime gelince: îmam Mâlik ve îmam Şafii'ye göre-te-yemmüm edebilir. İmam Ebû Hanife ise "Mukim olan kimse, su bulamamış olsa dahi teyemmüm edemez", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yine yukarıda geçen âyet-i kerimenin tefsirinde ihtilâf etmeleridir. «Eğer hasta veya yolculukta iseniz ve su bulamazsanız» ibaresinden murat, «Eğer hasta olup su kullanamazsanız veyahut yolculukta olup su bulamazsınız» demektir diyenler- ki bunlar âyette hazf kabul etmişlerdir- su kullanmaktan endişe eden hastanın teyemmüm etmesini caiz görmüşlerdir. Âyette bu hazfı kabul etmeyenler "Su bulan hastaya teyemmüm caiz değildir", demişlerdir.
Su bulamayan mukim hakkındaki ihtilâf da «eğer su bulamazsanız» ifadesinde muhatab zamiri, yalnız abdesti olmayan yolculara mı aittir, yoksa kim olursa olsun abdesti olmayan herkese mi aittir, diye ihtilâf etmelerinden ileri gelmiştir. .
Herkese aittir diyenler "Su bulamayan mukime teyemmüm caizdir", yalnız yolculara veyahut yalnız hasta ve yolculara aittir diyenler ise "Buna teyemmüm caiz değildir", demişlerdir. Korku yüzünden suya gidemeyen kimse ile çok soğuk olduğu için suyu kullanmaktan endişe eden sağlam kimse hakkındaki ihtilâf ise, birincisini su bulamayana, ikincisini de hastaya kıyas etmekte ihtilâf etmelerinden doğmuştur.
Hastaya teyemmüm etmeyi caiz görenler, ayrıca gusül ettiği için ölen yaralı hakkında varid olan hadis'e de dayanmışlardır. Cabir (r.a.)'den rivayet olunan bu hadis'e göre; Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu adama meshetmeyi caiz görmüş ve ona gusletmesini söyleyenler hakkında
«Allah onları kahretsin, adamın ölümüne sebeb olmuşlar» [373] demiştir.
Çok soğuk olduğu için suyu kullanmaktan endişe eden sağlam adamı, hastaya kıyas edenler de aynca, soğuk bir gecede kendisine cünüblük arız olan Amr b. As'ın teyemmüm ettiğine ve buna, "Kendinizi öldürmeyin. Muhakkak Allah, hakkınızda çok merhametlidir " [374]
âyet-i kerimesini okuyarak delil gösterdiğine ve bunu duyan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in de onun bu hareketini yadırgamadığına dair hadis'e dayanmaktadırlar. [375]

---

369 Müslim, Ilayd, 3/28, no: 368.
370 Buhârî, Teyemmüm, 7/6, no: 344.
371 Buhârî, TeyemmUm, 7/1, no: 335; Müslim, Mesâcid, 5, no: 521.
372 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/165-167
373 n\ kvV*&Iû' Tahâret^ M27, no: 336; Dârakulnî, 1/189, no: 3. KA)
374 Nısa4/29
375 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/169-170.

10. Teyemrnüm'ün Caiz Olma Şartlan

Bu bab; teyemmümde niyet etmenin, teyemmümden önce suyu aramanın ve namaz vakti girdikten sonra teyemmüm etmenin, teyemmümün sıhhat şartlarından olup olmadığına dair üç mes'eîeden ibarettir.[376]

1. Teyemmüm'deNiyet:

Cumhur "Teyemmüm'de niyet şarttır. Çünkü teyemmüm mânâ ve hikmeti bilinmeyen bir taabbüd (kulluk gereği) dür", demiştir. Yalnız, Züfer şâzz bir görüşte bulunup "Teyemmüm, niyete muhtaç değildir ve teyemmümün sıhhati için niyet şart değildir" demiştir. Bu görüş Evzâi ve Hasan b. Hayy'den de rivayet olunmaktadır, fakat zayıftır.[377]

3. Su Aramak:

imam Mâlik ile İmam Şafii'ye göre teyemmümden önce suyu aramak şarttır ve îmam Ebû Hanife'ye göre şart değildir.
Bu ihtilâfın sebebi, teyemmüm eden kimse eğer suyu aramadan teyemmüm ederse ona «Su bulamamıştır» denilirmi, denilmez mi, diye ihtilâf etmeleridir.
Doğrusu şudur ki: Eğer adam teyemmüm ederken, çevresinde su bulunmadığını kesin olarak biliyorsa -bunu ister aramakla, ister başka şekilde öğrenmiş olsun- o adam su bulamamıştır, yok eğer suyun bulunmadığını kesin olarak bilmiyorsa, ona «Su bulamamıştır» denilemez. Bunun içindir ki, bir yerde birkaç sefer teyemmüm eden kimsenin her seferinde suyu araması şarttır demek, zayıf bir görüştür ve yalnız birinci seferinde araması şarttır demek ise, kuvvetli bir görüştür.[378]

3. Namaz Vaktinin Girmesi:

Namaz vakti girdikten sonra teyemmüm etmenin, teyemmümün sıhhati için şart olup olmadığı hususuna gelince: Kimisi, Şarttır demiştir. Bu görüşün sahibi imam Şafii ile İmam Mâlik'tir. Kimisi de: Şan değildir, demiştir. Bunu diyen de îmam Ebû Hanife, Zahirîler ve îmam Mâlik'in tabi'lerinden îbn Şa'ban'dır.
Bu ihtilâfın sebebi de şudur: Birinci görüşün sahipleri: «"Ey iman etmiş olanlar, namaza kalktığınızda.." [379] mealindeki:
âyet-i kerimesi de, namaza kalkılacağı zaman abdest almak ve eğer su bulunmazsa teyemmüm etmek emredilmiştir. Tabiidir ki, namaz vakti girmeden namaza kalkılamaz. Bu nedenle, namaz vaktinin girmesi; abdestin ve teyemmümün sıhhati için şarttır. Fakat namaz vakti girmeden önce abdest almanın caiz olduğu şeriatte başka delillerle sabittir. Teyemmüm ise, hakkında herhangi bir delil bulunmadığından âyetten anlaşılan hükmüyle kalmıştır» derler.
İkinci görüş sahipleri de, bu âyette «Namaza kalktığınızda» tabiri «Bilfiil namaza kalktığınızda» demek değil, «Namaz kılmak istediğinizde» demektir. Halbuki bu istek, namaz vakti girmeden önce de olur. Kaldı ki «Bilfiil namaza kalktığınızda» demek olsa bile bundan ancak, namaza kalkılacağı zaman, abdest almanın veya teyemmüm etmenin vacib olduğu anlaşılır, daha önce alınan abdestin veya edilen teyemmümün- -eğer teyemmüm namaza kıyas edilmezse- caiz olmadığı anlaşılmaz» derler. Şu halde vakit girmeden edilen teyemmümün caiz olmadığını söyleyenler, teyemmümü namaza kıyas ettikleri için bunu söylemişlerdir. Bu ise zayıf bir kıyastır. Çünkü teyemmümün, namazdan çok, abdeste kıyas edilmesi daha uygundur. Bunu iyice düşün. Zira teyemmümün sıhhati için namaz vaktinin girmesini şart koşmak, teyemmümü vakitli ibadetlerden kılmaktır. Bu ise zayıf bir düşüncedir. Çünkü ibâdetlere vakit tanımak ancak, sem'î (âyet ve hadis) delile bağlıdır. Sonra; vakitten önce teyemmümün caiz olmadığını söylemek, ancak namaz vakti gelinceye kadar su bulacağını uman kimse hakkında olabilir ki, bu durumda teyemmümün caiz olmaması vakitten önce olduğu için değil, daha namaz vakti olmadan suyun bulunabileceği ihtimali içindir. Zira bu adam. namaz vakti gelinceye kadar her an su bulabilir. Bunun içindir ki namaz vakti geldikten sonra da, bu mezhebte üç çeşit görüşte

---

376 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/171.
377 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/171.
378 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/171
379 Mâide,5/6.

bulunulmuştur:
Kimisi, vaktin evvelinde; kimisi: ortasında, kimisi de: ancak sonunda teyemmüm edilebilir demiştir. Fakat bazı yerler vardır ki, kişi namaz vakti gelinceye kadar su bulamayacağım kesinlikle bilir, şayet bulsa da o zaman teyemmümü bozulur, teyemmümün haddi zatında fasid olması lazım gelmez Kaldı ki, su bulmak nasıl namaz vaktinden önce mümkünse, namaz vakti girdikten sonra da mümkündür. O halde vakitten önce ve vakitten sonra edilen teyemmümlere ayrı ayrı hükümler tanıyıp birincisine fasit ve ikincisine caiz demek manasızdır. Böyle şeylere--elde sem'î bir delil bulunmazsa-ddilmemelidir. Kaldı ki vakit girmeden teyemmümün caiz olmaması suyu bulma ihtimalinden dolayı ise, teyemmümün ancak vaktin sonunda caiz olması lâzım gelir.[380]

11. Teyemmüm'ün Şekli

Bu bab teyemmümün şekli ile ilgili üç ana mes'eleden ibarettir.[381]

1. Ellerin Sürülme Miktarı:

Fıkıh âlimleri;"O topraktan, yüzlerinize ve ellerinize sürünüz" [382]âyet-ı kerimesinde ellerin toprağa sürülmesi emredilen miktarı hakkında dört çeşit görüş belirtmişlerdir.
Birinci görüş; abdestte vacib olan miktar ne ise teyemmümde de odur, yani dirseklere kadar sürmek vacibtir. Meşhur olan görüş budur ve bütün müctehidler de bunu söylemişlerdir.
İkinci görüş; Vacib olan, yalnız ellerdir. Bunu Zahiri mezhebi mücte-hidleri ile hadis uleması söylemişlerdir.
Üçüncü görüş: Vacib olan, ellerdir, fakat dirseklere kadar sünnettir. Bu da, İmam Mâlik'ten rivayet olunmuştur.
Şâzz olan dördüncü görüşe göre de, vacib olan omuzların başına kadar sürmektir. Bu da Zührî ve Muhammed b. Müslim'den rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, «EL» demek olan «YED» kelimesinin Arap dilinde üç mânâda kullanılmasıdır. Çünkü bu kelime kâh «EL» mânâsında kullanılmaktadır -ki en meşhurları budur-, kâh «EL» ve «BİLEĞİN İKİSİNE DE», kâh «EL, BİLEK ve KOLLARIN» tümüne denilmektedir.
İhtilâfın ikinci sebebi de, bu hususta varid olan hadis rivayetlerinin çeşitli olmasıdır. Çünkü değişik yollarla geldiği sabit olan Ammar (r.a.)'ın hadisinde, meşhurdur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine,
«Ellerini yere vurman, sonra onlara üfleyip yüzüne ve avuçlarına sürmen kâfi gelir» buyurmuştur. İbn Ömer (r.a.)'den de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Teyemmüm iki vuruştur. Bir vuruş yüz içindir, bir vuruş da dirseklere kadar eller içindir» [383] buyurduğu rivayet olunmaktadır. Bu, ayrıca îbn Ab-bas [384] ve başkaları yolu [385] ile de rivayet olunmuştur.
Cumhur, teyemmümü abdeste kıyas ederek bu hadisleri Amrnar'ın hadisine tercih etmiştir, Cumhûr'u, «YED» kelimesini, daha zahir olan EL mânâsından çıkarıp bu mânâ kadar zahir olmayan EL ve BİLEK mânâsına hamletmeğe sevk eden sebep de yine cumhûr'un bu kıyaslandır. YED kelimesinin EL mânâsı ile EL ve BİLEK mânâsı arasında eşit olduğunu ve bu mânâlardan birinin diğerinden daha zahir olmadığını söyleyenler yanılmaktadırlar. Çünkü bu kelime her ne kadar müşterek ise de, EL mânâsında hakikat olup diğer iki mânâda mecazdır. Hem sonra, müşterek olan her kelime mutlaka mücmel sayılmaz. Mücmel ancak, başlangıçta birden çok mânâya vaz'edilen kelimelerdir ve fıkıh âlimlerinin «Mücmel ile istidlal edilemez» dedikleri de bu kabil kelimelerdir. Bunun için biz de diyoruz ki:
En doğrusu, yalnız elleri meshetmenin vacib olmasıdır. Zira «YED» kelimesi EL mânâsında, ya diğer mânâlardan daha zahirdir, ya onlar gibidir. Eğer onlardan daha zahir ise, tabiidir ki onu almak lâzımdır. Eğer onlar gibi ise, Ammar'ın hadisi daha sabit olduğu için onu almak gerekir. Ne kıyası, ne de diğer hadisleri bu hadise tercih etmek için bir sebep yoktur. Çünkü bu hadis sabittir, diğerleri daha sübut bulmamıştır.
Omuzlara kadar meshetmenin vacib olduğu görüşü ise, bu hadisin bazı rivayetlerinde «Rasûtullah (s.a.s) ile beraber teyemmüm ettik, yüzlerimizi ve omuzlara kadar ellerimizi meshettik» [386]şeklindeki rivayete dayanmaktadır.
Bize kalırsa Ammar'ın hadisini vücuba ve diğer hadisleri mendubluğa hamletmek iyi bir yoldur. Çünkü fıkıhta söz sahibi olanlarca, hadisleri te'lif etmek birbirlerine tercih etmekten iyidir. Ne var ki hadislerin hepsi sıhhatli

---

380 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/172-173.
381 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/174-175.
382 Mâidc,5/6
383 Dârakutnl, 1/180, no: 16; Hâkim, 1/179.
384 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/123, no: 320; Tahftvı, $erhu Meanı l-
385 Dârakutnî, 1/181, no: 22; Hâkim, 2/180; Beyhâkî, 1/207.
386 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/123, no: 318.

olduğu zaman ancak te'life gidilir. [387]

2. Teyemmüm Vuruşlarının Sayısı:

Teyemmümde elleri kaç defa toprağa vurmak lazımdırdiye ihtilâf ct-
mislerdir. Kimisi bir defa; kimisi, iki defa vurmak lâzımdır demiştir. İki defa vurmak lâzımdır diyenlerden de kimisi, -ki bunlar cumhûr'dur ve cumhur dediğim zaman îmam Mâlik, îmam Şafii ve îmam Ebû Hamfe'nin içinde bulunduğu büyük çoğunluğu kastediyorum- bir vuruş yüz için, bir vuruş da eller içindir, kimisi de yüz ve ellerin her biri için ikişer vuruş gerekir demiştir.[388]
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki âyette bir açıklık bulunmaması, hadislerin de birbirleriyle çelişmesi ve teyemmümün bütün yönleri ile abdest gibi olduğunda ittifak edilmemesidir. Ammar'ın hadisinde, yüz ve eller için bir vuruşun kâfi olduğu anlaşılmakta ise de, diğer hadislerde iki vuruş rivayet olunmaktadır. Bunun için cumhur: teyemmüm de abdest gibidir diyerek diğer hadisleri Ammar'ın hadisine tercih etmiştir. [389]

3. Toprağın Teyemmüm Organlarına Ulaştırılması:

îmam Şafii, îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife'den ayrılarak toprağı teyemmüm uzuvlarına ulaştırmanın vücubunu söylemiştir.
Bunun sebebi "O topraktan yüzlerinize ve ellerinize sürünüz"
âyet-i kerime'sindeki «MÎN» harfinden, ba'ziyet (parça) ve cinsin beyanı mânâlarından hangisinin murad olduğu kesin olarak bilinmemesidir. Ba'ziyet için olduğunu söyleyenler, toprağın uzuvlara yetiştirilmesinin vacib olduğunu, cinsin beyanı içindir diyenler ise, vacib olmadığını söylemişlerdir. İmam Şâfü, teyemmümü abdeste kıyas ettiği için birinci mânâyı tercih etmiştir. Fakat gerek Ammar'ın hadisi, gerek Peygamber (s.a.s) Efendimizin ellerini duvara vurarak teyemmüm ettiğine dair hadis, bu kıyas ile çelişmektedir. Çünkü Ammar'ın hadisinde, «Ellerine üfledikten sonra» kaydı bulunmaktadır
Şunu da bilmelisin ki, abdestte tertip ve muvâlâtın (aralıksız oluşun) vü-cubunda nasıl ihtilâf edilmişse, aynı ihtilâf teyemmümde de vardır ve oradaki ihtilâfın sebepleri ne ise burda da sebepler aynıdır. Onun için bir daha tekrar etmek manasızdır. [390]

12. Teyemmüm Yapılabilecek Maddeler

Bu bab, teyemmümün ne ile yapıldığı hakkındadır. Yalnız bir mes'elesi vardır. O da, fıkıh âlimlerinin toprakla teyemmüm etmenin caiz olduğunda ittifak, taş gibi yerin diğer madenleri ile teyemmüm etmenin caiz olmasında ise ihtilâf etmeleridir. '
îmam Şafii, halis topraktan başka herhangi bir madde ile teyemmüm etmek caiz değildir demiştir.
îmam Mâlik ile tabileri îmam Mâlik'in meşhur olan kavlinde: "Çakıl-kum ve toprak gibi yerin cinsinden olan diğer maddelerle de caizdir", demişlerdir. îmam Ebû Hanife daha da ileri giderek "Hamam pudrası, zırnık, ces (kireç), çamur ve mermer gibi yerden çıkan her madde ile teyemmüm etmek caizdir", demiştir.
Cumhur, teyemmüm edilecek toprağın yer üzerinde olmasını şart koşmuş ise de, îmam Ahmed, elbise ve keçe gibi şeylerde bulunan tozlarla da teyemmüm etmeyi caiz görmüştür. Bu ihtilâfın sebebi iki şeydir:
Biri, (toprak diye tercüme ettiğimiz âyetteki) SA'ÎD kelimesinin halis toprağa denildiği gibi, yerden çıkan her madene de denilmesidir. Hatta îmam Mâlik ile tabileri, YÜKSELİŞ mânâsım taşıyan SU'UD kökünden geldiği için SA'İD kelimesinden, ot, kar ve benzeri yerin üstünde yükselen şey ile teyemmüm etmenin caiz olma hükmünü çıkarmışlardır. Bu zayıf bir görüştür.
İhtilâfın diğer sebebi de, bir hadisin bazı rivayetlerinde mutlak yeryüzü ile bazılarında da yeryüzünün toprağı ile teyemmüm edilebileceğinin bildirilmiş olmasıdır.
Çünkü hadisin metni bir rivayete göre «Yeryüzü benim için namazgah vepaklayıcı kılınmıştır» [391] şeklindedir. Diğer bir rivayette ise,
«Yeryüzü benim için namazgah ve yeryüzünün toprağı da benim için paklayıcı kılınmıştır» [392] şeklindedir.
Fıkıh'ta söz sahibi olanlar da, mutlak mı mukayyede yoksa mukayyed mi mutlak'a hamledilir diye ihtilâf

---
387 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/175-176.
388 bkz. İbn Abdilberr, Istizkâr, 2/12-13.
389 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/176.
390 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/177-178.
391 Buhârî, Teyemmüm, 7/1, no: 335; Müslim, Mesâcid, 50, no: 521.
392 Müslim, Mesâcid, 5, no: 522; Tayâlisî, 56, no: 418; Bcyhâkî, 1/213.

etmişlerdir. Aralarında meşhur olan görüş, mukayyed'in mutlak'a hamledilmesidir. Halbuki bu görüşler tartışmaya açıktır.
Ebû Muhammed b. Hazm'in görüşü ise, mutlak'ın mukayyed'e hamledilmesidir. Çünkü mutlakta mukayyed'e nazaran fazla bir bilgi vardır. Mut-lakın mukayyed'e hamledilmesi iinrüşünde olup SAİD kelimesini toprağa hamledenler, halis topraktan ba^ka bir madde ile teyemmüm etmeyi caiz görmemişlerdir.
Mukayyed'i mutlak'a hamledip SAİD kelimesini yerin cinsinden olan maddeler mânâsında görenler kum ve çakıl gibi şeylerle de teyemmüm etmeyi caiz görmüşlerdir. Yerden çıkan her madde ile teyemmüm etmenin ce-vazı zayıf bir görüştür. Çünkü bunlar SAÎD kelimesinin şümulüne girmemektedirler. Zira bu kelimenin şümulüne giren şeyler en çok, yer kelimesi şümulüne giren şeylerdir; hamam pudrası, zırnık, kar ve ot gibi şeyler bunun kapsamına girmez. YER kelimesinin şümulüne girmeyen maddeler SAÎD kelimesinin de şümulü dışındadırlar. Doğruyu bulmaya muvaffak kılan Cenâb-ı Allah'tır, Âyette geçen TAYYİB (güzel ve temiz) kelimesindeki müştereklik de bu ihtilâfın sebeplerinden birisidir. [393]

13. Teyemmümü Bozan Şeyler

Abdesti bozan şeylerin teyemmümü de bozduğunda ittifak eden fıkıh âlimleri, kişinin aynı teyemmüm ile ikinci bir namazı kılmak istemesi ve teyemmüm ettikten sonra suyu bulması teyemmümü bozar mı, bozmaz mı diye iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [394]

1. İkinci Namazı Kılmak:

İmam Mâlik: "Bir teyemmümle iki namaz kılınamaz, çünkü kişinin ikinci namazı kılmak isteyişi, teyemmümünü bozar", demiştir. Diğerleri bu görüşte ondan aynimi şiardır.
Bu ihtilâfın dayandığı temel iki şeydir. Biri, "Ey iman etmiş olanlar, namaza kalktığınızda..." [395] âyet-i kerimesi zahir olan mânâsında mıdır, yoksa "Uykudan namaza kalktığınızda" veyahut "Abdestsiz olarak namaza kalktığınızda" mânâsında olup âyetten bir kayıt hazfedilmiş midir, diye ihtilâf etmeleridir.
Ayetin zahir olan mânâsında olduğunu söyleyenler: "Ayet'in emrine göre, her namaza kalkıldığı zaman, abdest almak veya teyemmüm etmek lâzımdır. Abdestli olan kimsenin yeniden abdest almak zorunda olmadığı sünnet ile sabittir. Teyemmüm ise, hakkında herhangi bir delil bulunmadığı için, âyetten anlaşılan hükmü üzerinde kalmıştır. Binaenaleyh, buna göre; her namaz için yeniden teyemmüm etmek lâzım gelir", demişlerdir. Fakat imam Mâlik'in bir teyemmümle iki namaz kılınamayacağı görüşü buna dayandırılmam alıdır. Çünkü îmam Mâlik -Muvatta'mda Zeyd b. Eslem'den rivayet ettiği üzere- âyetten bir kaydın hazfedilmiş (kaldırılmış) olduğu görüşündedir [396].
İhtilâfın ikinci sebebi, îmam Mâlik'in her namaz vakti girdikçe suyu aramanın vücubunu benimsemesidir. îmam Mâlik'in görüşüne bunu sebep göstermek -yukarıda da geçtiği üzere- îmam Mâlik'in inanışına daha uy-, gundur.
Suyu aramanın tekrarını vacip görmeyen ve âyetten bir kaydın hazf edildiği görüşünde olanlar ise, ikinci namazı.kılma isteğinin teyemmümü bozmadığına ve dolayısı ile bir teyemmümle birden çok namaz kılınabileceğini benimsemişlerdir. [397]

2. SuBulmak:

Cumhur, "Su bulamadığı için teyemmüm eden kimsenin suyu bulması ile teyemmümü bozulur", demiştir. Kimiside; "Suyu bulmak teyemmümü bozmaz, teyemmüm de abdest gibi ancak abdesti bozan şeylerle bozulur", demiştir.
Bu ihtilâf, teyemmümde abdest ve gusül gibi abdestsizük vecünüblü-ğü kaldırır mı, yoksa, bunlan kaldırmayip sadece namaz kılmanın cevazım sağlayan bir ruhsat mıdır, diye ihtilâf etmelerinden doğmuştur. Teyemmüm cünüblük ve abdestsizliği kaldırır diyenler; suyu bulmak teyemmümü bozmaz demişlerdir. Teyemmümün cünüblük ve abdestsizliği kaldırmayan bir ruhsat olduğunu söyleyenler ise, suyu bulmanın teyemmümü bozduğunu benimsemişlerdir.
Cumhur, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den geldiği sabit olan «Yeryüzü benim için namazgah ve -su

[393] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/179.
[394] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/179-180.
[395] Mâide,5/6.
[396] Hanefi mezhebine göre, teyemmümle İstenildiği kadar farz ve nafile namaz kıhnabi-lir.
[397] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/180-181.

bulunmadığı müddetçe- paklayıcı olmuştur» hadisini kendi görüşüne delil yapmaktadır. Halbuki hadis, iki mânâ ihtimalini taşımaktadır. Zira «Yeryüzü benim için -su bulunmadığı müddetçe- paklayıcı-dır» tabirinden, «Teyemmümle hâsıl olan paklanma, suyu bulmakla ortadan kalkar» mânâsı nasıl anlaşılıyorsa, «Su bulunduğu zaman anlaşılır ki teyemmümle paklanma hasıl olmamıştır» mânâsı da anlaşılabilir. Çünkü hadisteki bu tabir «Teyemmümle hâsıl olan taharet, suyu bulmakla sona erer» mânâsını verebildiği gibi «Suyu bulmakla, taharetin tâ baştan hasıl olmadığı anlaşılır» mânâsım da verebilmektedir.

Cumhûr'un görüşüne delil olma bakımından bu hadisten ziyade, Ebû Said el-Hudrî'nin hadisi daha kuvvetlidir. Çünkü bu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz

«Suyu bulduğun zaman onu cildine değdir» [398]diye buyurmuştur. Zira her ne kadar bu hadiste de yukarıda geçen mânâ ihtimali bulunuyorsa da, ketamcılann cumhûru'na göre bu hadisteki emir fevridir, 'yani suyu bulur bulmaz bu işi hemen yap, sakın yaptığın teyemmümle namaz kılma' demektir. Bunu düşün.

Suyu bulmanın teyemmümü bozduğunu söyleyen îmam Şafii "Teyemmüm abdestsizlik ve cünübliiğü kaldırmaz, cünübün veya abdestsiz olan kimseye sadece namaz kılma cevazını sağlar", demiştir. Fakat bu, mânâsız" bir şeydir. Çünkü Cenâb-ı Allah teyemmüme de taharet adını vermiştir.

îmam Mâlik'in arkadaşlarından bir grup da, îmam Şafii'nin bu görüşüne katilmiş ve "Teyemmüm, cünüblükle abdestliği gidermez. Eğer gidermiş olsaydı abdesti bozan şeylerden başka bir şey teyemmümü bozmamalı idi demişlerdir. Buna cevab olarak deriz ki: Teyemmüm de gusül ve abdest gibi bir taharettir. Fakat suyun bulunması ile bozulduğunu söyleyenlere göre suyu bulmak teyemmüme mahsus bir bozucu sebeptir.

Suyu bulmak teyemmümü bozar diyenler, namaz kılmadan önce suyu bulmanın teyemmümü bozduğunda ittifak etmişlerse de, namaza başladıktan sonra teyemmümü bozup bozmadığında ihtilâf etmişlerdir:

imam Mâlik, îmam Şafii ve îmam Dâvûd, "Namaza başlandıktan sonra su bulunursa teyemmüm bozulmaz", demişlerdir.

îmam Ebû Hanife ile îmam Ahmed ise "Namaza başlandıktan sonra da olsa, teyemmüm bozulur", demişlerdir. Bu görüş, usûle daha uygun bir görüştür. Çünkü tahareti, namaz dışında bozan ve fakat içinde bozmayan bir şeyin bulunması, şeriata uygun değildir. Nitekim, namaz içinde gülmenin abdesti bozduğunu ve dışında bozmadığım söyleyen îmam Ebû Hanife'nin bu görüşü, hadise dayandığı halde, (diğer âlimlerce) yadırganmıştır. Bunu iyice düşün, zira açık bir şeydir. Bu görüşte, her ne kadar

"Amellerinizi bozmayınız" [399] âyet-i kerimesinin zahiri ile ihtİcac edilmiş (delil getirilmiş) ise de bu âyet bu görüşe delil olamaz. Çünkü namaz içinde suyu bulan kimse, kendi isteği ile namazını bozmuyor ki bu âyetin emrine muhatab olan kimselere dahil olsun. Belki elinde olmayan bir sebeple -ki suyun bulunmasıdır- namazı bozulur. [400]

14. Sahih veya Mübahlığında Teyemmüm Şart Olan îşler:

Cumhur; -namaz, mushaf-ı şerife dokunmak ve tavaf gibi- abdestsiz olarak yapılması caiz olmayan bütün şeylerin teyemmümle de caiz olduğu görüşünde ittifak etmiş, ancak bir teyemmümle bir kereden fazla namaz kılmanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.

îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş, bir teyemmümle iki farz namazın kılınamayacağıdır. İmam Mâlik'in, iki kaza namazı hakkında ise, hem caizdir, hem değildir diye iki görüşü vardır. Biri farz, diğeri sünnet olan iki namaz hakkında ise, meşhur olan görüşü, eğer Önce farz kılınırsa caiz olduğu, önce sünnet kılınırsa caiz olmadığıdır.

B u ihtilâf da -yukarıda geçtiği gibi- ya âyet-i kerime'nin zahirine göre her namaz için teyemmüm etmenin, ya her namaz vakti girince abdest için su aramasının gerekip gerekmediğine dair iki ihtilâfın birinden veya her ikisinden ileri gelmiştir. [401]

[398] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/125, no: 332; Tirmizî, Taharet, 1/92, no: 124.
[399] Muhammed, 47/33.
[400] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/183.
[401] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/185.

4. NECASETTEN TAHARET (Temizlenme) KİTABI

Bu taharete ve bu taharetin kaidelerine dair olan bahisler altı bab'ta toplanmaktadır.
Birinci bab, -bu taharet vacib midir, sünnet midir? Vacib veya sünnet olması da sadece namazın sıhhatine şart olduğu için midir, yoksa mutlak mıdır, diye- bu taharetin hükmüne dairdir.
İkinci bab, necasetin çeşitlerine dairdir.
Üçüncü bab, hangi şeylerin necasetten temizlenmesi gerektiğine dairdir.
Dördüncü bab, necaseti gideren şeylerin beyanına dairdir.
Beşinci bab, necaseti gidermenin keyfiyetine dairdir.
Altıncı bab, ayak yoluna gitmenin ve istinca etmenin âdabına dairdir. [402]

15. Hades'ten Tahâret'in Hükmü

Bu bab'ın temeli,
"Elbiseni temizle" [403] âyet-i kerimesidir. Sünnet'ten de, bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimizden birçok hadis gelmiştir.
«Kim abdest alırsa, burnuna su çekip sonra çıkarsın ve her kim büyük abdestten sonra kendini kurutması için taş kullanıla, sayısını tek yapsın» [404] ve sahibi, azap içindedirler. Azap içinde olmaları da büyük bir günah yüzünden değildir. Biri kendini bevl'den (sidik) korumuyordu» [405] hadisleri ile elbiseyi hayız kanından yıkamaya [406] ve Arabi'nin bevl ettiği yere bir kova su dökülmesine dair Peygamber (s.a.s) Efendimizin emirleri bu kabildendir.
Fıkıh âlimleri de, bu âyet ve hadisler karşısında necasetten taharetin şeriatta emredilmiş bir husus olduğunda ittifak etmişlerse de, bu emrin gereği vücub mu, mendubluk mu diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Ebû Hanife ile imam Şafii'nin içinde bulundukları bir grup, necasetten taharetin farz olduğunu söylemişlerdir. Kimisi de farz olmayıp sün-net-i müekkede olduğunu, kimisi farz olup fakat bu farziyetin unutma halinde sakıt olduğunu söylemiştir. Bu son iki görüş, İmam Mâlik ile tabi'lerinİn-dir.
Bu ihtilâf, üç sebepten doğmuştur:
1- "Elbiseni temizle" [407]mealinde olan âyet-i kerime hakiki mânâda mıdır(yoksa cevaz mıdır, diye ihtilâf etmeleridir.
2- Necasetten taharetin vücubunda, hadis zahirlerinin birbirleri ile çe-lişmesidir.
3- Emir ve nehiylerden anlaşılan sebep ve hikmetler, o emir ve nehiyle-ri.n vücubtan mendubluğa ve haramlıktan mekruhluğa hamîedilmeleri için karine olur mu, yoksa sebep ve hikmeti bilinen ve bilinmeyen ibâdetler arasında bir fark olmayıp bu sebepler, her ikisinde de buna karine olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir.
Bu iki ibâdet arasında fark görenler, sebebi bilinen hükümlerin çoğu ya ahlâk güzelliği veya maslahat kabilinden olup bunların da çoğu mendub şeyler olduğu için bu farkı görmüşlerdir.
"Elbiseni temizle" âyetindeki ELBİSE kelimesini gerçek elbiseye hamledenler, necasetten taharetin vacib olduğunu; âyetten muradın kalbi temizlemek olduğunu söyleyenler ise, âyette, necasetten taharetin vücubunu. gösteren bir delil bulunmadığını söylemişlerdir.
Birbirleri ile çelişen hadislere gelince: Bunlardan biri yukarıda geçen, iki kabir sahibi hakkındaki meşhur hadistir. Peygamber (s.a.s) bu hadiste «ficisi de azap içindedir. Fakat çektikleri azap büyük bir günah işledikleri için değildir. Biri bevle bulaşmaktan sakınmazdı» buyurmuştur. Bu hadisin zahiri necasetten taharetin vacib olduğunu göstermektedir. Zira azap, ancak vacibi terk etmekle hak edilir.
Bu hadis ile çelişen hadis de -sabit olduğu üzere- Peygamber (s.a.s) Efendimiz namaz içinde iken üzerine kanlı ve içi zibil dolu deve işkembesi atılmış da Efendimiz (s.a.s) namazını bozmamıştır mealindeki hadistir [408]. Eğer necasetten taharet -abdestli olmak gibi- vacib olsaydı, Peygamber (s.a.s) Efendimizin bu durumda namazını bozması gerekirdi.

---

402 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/185.
403 MüddcssÎr, 74/4
404 Buhârî, Vudu\ 4/25, no: 161; Müslim, Taharet, 2/8, no: 237.
405 Buhârî, Vudu\ 4/55, no: 216; Müslim, Taharet, 1/34, no: 292; Ebû Dâvûd, Taharet 1/11, no: 20
406 Mâlik, Taharet, 2/28, no: 103; Şafii, Unun, 1/84.
407 Müddcssir, 74/4.
408 Buhârî, Vudu\ 4/69, no: 240; Müslim, Cihad, 32/39, no: 1794

Yine rivayet olunduğuna göre, Peygamber (s.a.s.) Efendimiz bir gün ayakkabısı ile namaz kılarken birden bire ayakkabısını çıkarmış ve ashab-ı kiram da ona bakarak ayakkabılarını çıkarmışlardır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlara "Ayakkabılarınızı niçin çıkardınız?".
«Ben ayakkabımı -Cebrail (a.s.) bana içinde pislik olduğunu söylediği için- çıkardım»[409] demiştir.
Bu hadisin zahirinden de anlaşılmaktadır ki necasetten taharet vacib değildir. Zira eğer vacib olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir kısmını neca-setli ayakkabıyla kıldığı o namazı tamamlamazdı.
Bu hadislerin zahirini tercih yoluna gidenlerden kimisi zahirinden far-ziyet anlaşılan birinci hadisi, kimisi zahirinden mendubluk anlaşılan son iki hadisi tercih etmişlerdir.
Hadisleri te'lif yoluna gidenlerden kimisi, vacib olduğunu ve fakat unutma ve güç yetmeme hallerinde vücubun sakıt olduğunu söylemiş, kimisi de mutlaka vacibtir, fakat namazın sıhhati için şart değildir demiştir. Bu son görüş, mes'ele hakkındaki dördüncü görüş olup zayıf bir görüştür. Zira necasetten taharet, ancak namaz içindir.
Sebep ve hikmeti bilinen ibâdetlerle bilinmeyen ibâdetler arasında ayırım yapıp ikinci çeşit ibâdetlerin vücubunu daha kuvvetli görenler de, abdest ve gusül hakkındaki emri, necasetten temizlenme hakkındaki emirden daha kuvvetli görmüş ve buna delil olarak; necasetten temizlenmekten maksat, malumdur ki, nezafettir. Nezafet ise, iyi bir davranış ve güzel bir huydur. Ab-destsizlikten taharet ise, sebep ve hikmeti bilinmeyen bir hüküm olmakla birlikte, -sabittir ki- ashâb-ı kiram, necasetten korunması çoğu zaman mümkün olmayan ayakkabıları ile namaz kılardı. Bundan başka, alimler bazı necasetlerin azı hakkında af bulunduğuna dair icma1 da etmişlerdir.[410]

16. Necasetin Çeşitleri

Fıkıh âlimleri, necasetin çeşitleri içinde –kanı bulunan ve kesilmeden ölen kara hayvanları, domuz eti, ölmüş veya diri olarak kara hayvanından akarak çıkan kan ve insanın bevl (sidik) ve dışkısı olmak üzere- dört şeyin necis olduğunda müttefiktirler.
Ulemanın çoğu şarabın da necis olduğunu söylemişlerse de, hadis ulemasından kimisi bu görüşe katılmamışlardır. Bunlar dışında kalan diğer şeylerin necaseti ise, ihtilaflı olup buna dair bahisler yedi mes'elede toplanmaktadır.[411]

1. Hayvan Ölüsü:

Kanı olmayan hayvanın ölüsü ile su hayvanı ölüsünün necaseti hakkında Ulema ihtilâf etmişlerdir. Kimisi bunların tahir (temiz) olduğunu söylemiştir. Bu görüş imam Mâlik ile tabi'lerinin görüşüdür. Kimisi de, -sirke ve diğer yiyeceklerde oluşan kurtlar gibi tahir olduklan üzerinde ittifak edilen canlılar dışında- kanı olsun olmasın hayvan ölüleri arasında necaset bakımından fark görmemiş, ancak deniz hayvanı ölüsünü istisna etmiştir. Bu da imam Şafii'nin görüşüdür.
Kimisi de, kara ve deniz hayvanı ölüleri arasında fark görmemiş, ancak kanı olan hayvanları istisna etmiştir. Buda İmam Ebû Hanife'nin görüşü dür.
Bu ihtilâfın sebebi, "Kesilmeden ölen murdar hayvan ve kan size haram kılındı" [412] âyet-i kerimesinin tefsirinde ihtilâf etmeleridir. Çünkü âyette geçen MURDAR kelimesi her ne kadar âmm (genel) ise de, -tahmin ederim kibu âmm'dan husus murad olduğunda ittifak ve fakat bu muradın ne olduğu hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi bundan, deniz Ölüsü ile kanı bulunmayan hayvan ölüsünü, kimisi yalnız deniz ölüsünü kimisi de yalnız kanı bulunmayan Hayvan ölüsünü istisna etmiştir.
îstisna edilendeki bu ihtilâflarının sebebi de herkesin kendine göre bir delilinin bulunmasıdır. Kanı bulunmayan hayvanın ölüsünü istisna edenlerin delili, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bir yiyeceğe düşen sineğin o yiyeceğe daldırılmasına dair sabit olan emridir. Diyorlar ki: Bu emirden, sinek ölüsünün tahir (temiz) olduğu anlaşılmaktadır. Sineğin tahir olması için de, sineğin kanı bulunmayan hayvanlardan olmasından başka herhangi bir sebep yoktur.
imam Şafii'ye göre, bu hüküm yalnız sineğe mahsustur. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bir

---
409 Ebû Dâvûd, Salât, 2/89, no: 650; Dârimî, 1/320
410 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/187-189.
411 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/191
412 Mâidc, 5/3.

kanadında hastalık, bir kanadında da ilaç bulunduğunu buna sebep göstermiştir. İmam Şafii, sineğin tahir olması için kansız bir hayvan olduğunu sebep göstermeyi, ayrıca âyetin mefhumu ile de çürütmeğe çalışmıştır. Zira âyetin zahirinden, kesilmeden ölen hayvan ile kanın birbirinden ayrı iki necis çeşidi oldukları anlaşılmaktadır. Bunlardan biri kesmekle helâl oluyor ki bunun, eti yenilen hayvan olduğunda ittifak vardır. Diğeri de hakkında kesmek diye bir şey düşünülmeyen kandır. Şu halde birbirinden ayrı olan bu iki şey bir şey kabul edilemez ki kesilmeden ölen hayvanda kan kaldığı için hayvan necistir denilebilsin.
îmam Şafii'nin bu görüşü kuvvetlidir. Çünkü eğer kesilmeden ölen hayvanda kanın kalması hayvanın necis olması için sebep olsaydı, hayvan kesilse de yine necis olması lâzım gelirdi. Zira necis olduğu kabul edilen kan -az da olsa- kesilen hayvanda da kalmaktadır. Şu halde kan haram olmak için sebep değildir. Çünkü sebep ortadan kalkmadıkça müsebbeb (sonuç) de ortadan kalkmaz. Aksi takdirde sebep denilen şey sebep değildir. Meselâ: Sarhoşluk verdiği için haram olduğunu söylediğimiz üzüm şırasında haramlık vasfı bulunmadığı zaman, kendisinden sarhoş edicilik vasfı da -eğer haram-hğım sebep görürsek- bizzarure kalkar.
Deniz ölüsünü istisna edenlere gelince: Onlar da Câbir (r.a.)'den geldiği sabit olan hadise dayanmaktadırlar. Çünkü bu hadiste, Câbir (r.a.)'in arkadaşları ile birlikte denizin dışarı attığı ve günlerce dışarda kalan bir büyük balığın etini yiyip kendilerine azık yaptıkları ve durumu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e anlattıklarında Efendimiz (s.a.s)'in bu hareketi uygun bulup onlara «O etten bir şey kalmadı mı?» diye sorduğu rivayet olunm[413]aktadır.
Efendimiz (s.a.s)'in: «O etten bir şey kalmadı mı?» diye sormasından, balığın etini onlara tecviz etmesinin, yolculukta çektikleri açlık zaruretinden dolayı bir ruhsat olmadığı anlaşılmaktadır. Deniz ölüsünü istisna edenler ay-nca,
«Deniz suyu paklayıcı ve ölüsü helâl olan (nimet)dir» hadisini de delil yapmışlardır.
îmam Ebû Hanife'ye gelince: O, ya Câbir'in hadisini kesin olarak sahih bulamamış, ya onu bir ruhsat kabul etmiş, ya da balığın, deniz tarafından dışarı atılması ile öldüğüne ihtimal vermiş olacak ki- âyetin umumunu tercih etmiştir. Çünkü ona göre murdar, kendiliğinden ölen, yani Ölümü harici bir sebepten ileri gelmeyen hayvan demektir. Ulemanın bu ihtilaflarına bir diğer sebep daha vardır. Oda
".Deniz avı ve deniz avını yemek size de, yolculara da helâl kılınmıştır" [414] âyet-i kelimesindeki
onun" zamirinin hem denize, hem ava verilebilmesidir.
Zamiri denize verenlere göre; âyet "Deniz avı ve deniz yiyecekleri size de, yolculara da helâl kılınmıştır" mealinde olur. Bu meale göre, denizin yiyecekleri kendiliğinden ölen deniz hayvanları demektir. Zamiri ava verenlere göre; âyet, yukarıda verdiğimiz mealden, sadece deniz avının helâl olduğu anlaşılır. Küfe müctehidleri zamirin ava verildiğine, kendiliğinden ölen balıkların haram olduğunu bildiren bir hadisi de delil olarak göstermişlerdir. Bu hadis diğerlerince zayıftır [415]

2. Hayvan Ölüsünün Parçalan:

Fıkıh âlimleri, kesilmeden ölen hayvanın çeşitlerinden hangilerinin murdar olduğunda nasıl ihtilâf etmişlerse, murdarlığında ittifak ettikleri hayvanın vücut parçalarında da ihtilâf etmişlerdir. Çünkü murdar hayvanın vücut parçalan içinde ittifakla necis olduğunu söyledikleri, sadece murdar hayvanın etidir. Kemik ve kılları hakkında ise, ihtilâf etmişlerdir.
îmam Şafii'ye göre murdar hayvanın bütünü murdardır. îmam Ebû Hanife'ye göre kemik ve kılları murdar değildir. İmam Mâlik de: "Kemik murdardır, fakat kıllar murdar değildir", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, «HAYAT» tabirinin azaların hangisine denildiğinde ihtilâf etmeleridir. «HAYAT, gıdalanmak ve gelişmektir» diyenler -kemik ve kılların besin emdiği ve geliştiği için- kemik ve kıllar murdardır demislerdir. HAYAT hissetmektir diyenler ise; bunlarda his olmadığı için bunlar murdar olmaz demişlerdir.
imam Mâlik de: Kemiklerde his vardır, kıllarda yoktur diyerek kemiklerin murdar olduğunu, kılların murdar olmadığını söylemiştir. Kemiklerde his olup olmadığı tabibler arasında ihtilaflı bir konudur.

---

413 Buhârî, Megâzî, 64/65, no: 4362; Müslim, Sayd, 34/4, no: 1935.
414 Mâidc, 5/96
415 Ebû Dâvûd, Et'ıme, 21/36, no: 3815; İbn Mâcc, Sayd, 28/18, no: 3247.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/191-193.

Peygamber (s.a.s) Efendimiz: iken hayvandan koparılan herhangi bir parça murdardır» [416]buyurduğu için diri hayvandan koparılan parçanın murdar olduğunda ve kırpılan kılların de necis olmadığında ittifak etmelerinden anlaşılmaktadır. Yokluğuna ölüm adı verilen HAYAT, besin emmek ve gelişmek demek değildir. Eğer besin emmek olsaydı yerden koparılan bitkiye de ölü denecekti. Zira bitki de besin emen ve gelişen bir şeydir. îmam Şafii diyebilir ki: Yokluğuna ölüm denilen besin emmek, sadece his sahibi varlıkların besin emmesidir. [417]

3. Murdar Hayvanın Derisi:

Murdar hayvanın derisini kullanmanın cevazında ihtilâf edilmiştir.
Kimisi, mutlaka caizdir; kimisi, mutlaka caiz değildir; kimisi de, tabak edilirse caizdir, edilmezse değildir demiştir. Bu.son görüş, İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. îmam Mâlik'ten ise, iki rivayet gelmiştir. Birisinde îmam Şafii'nin dediği gibi söylemiş, diğerinde ise, deri tabaklanmakla tahir olmaz, fakat kuru olarak kullanılabilir demiştir.
Deri, tabaklanmayla tahir olur diyenlerin hepsi, eti yenen hayvanların derisinde müttefik olup: Tabak, deri için kesme yerine geçer diyorlar. îmam Ebû Hanife -Domuz dışında- bütün hayvanların derisi tabaklı tahir olur demiştir, îmam Dâvûd, domuzu da istisna etmemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda gelen hadislerin birbirleriyle çelişmeleridir. Çünkü Hz. Meymûne (r.a.)'nin hadisinde, murdar deriyi kullan-, manın mutlaka caiz olduğu varid olmuştur. Hadisin metni şöyledir: «Rasûlullah (s.a.s) murdar olmuş bir hayvanın yanından geçti ve
«Niçin derisinden yararlanmadınız?» dedi [418]. îbn Ükeym'in hadisinde ise, murdar deriyi kullanmanın mutlaka caiz olmadığı bildirilmektedir. Bu hadisin metni de şöyledir:
«Rasülullah (ş.a.s) (murdarın) ne derisinden, ne sinirinden istifâde etmeyesiniz diye yazdı. Bu da vefatından bir sene önce idi» [419]. Bazı hadislerde de tabaktan sonra kullanmanın caiz olduğu, tabak edilmeden caiz olmadığı bildirilmektedir. Bu mevzuda sabit olan hadis, Îbn Abbas'ın rivayet ettiği
«Deri tabak edildiği zaman tahir olur» [420] hadisidir.
îşte hadisler, böylece birbirleri ile taaruz ettiği için ulema da bu hadislerin tefsirinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi hadisleri, Îbn Abbas'ın hadisi mefhumunda te'lif etmiş, yani tabak edilen ve edilmeyen deriler arasında hüküm ayırımı yapmıştır. Kimisi, nesih yoluna giderek Îbn Ükeym'in hadisinde «Bu da vefatından bir sene önce idi» denildiği için diğer hadislerin, îbn Ükeym'in hadisi ile nesh edildiğini söylemiştir.
Kimisi de Hz. Meymûne'nin hadisini tercih ederek: «îbn Abbas'ın hadisine göre bu hadiste ziyadelik vardır ve tabak edilmemiş deriden istifadenin haram olması, İbn Abbas'ın hadisinden anlaşılmaz. Zira istifade, taharet demek değildir. Her ne kadar her tahir olan şeyden istifade caiz ise de, her istifade edilen şeyin tahir olması gerekmez» demiştir. [421]

4. Hayvan Kanı:

Fıkıh âlimleri, kara hayvanının kanının necis olduğunda müttefiktirler; Fakat balığın kanı ile kara hayvanı kanının azında ihtilâf etmişlerdir:
Kimisi, balığın kam tahirdir demiştir. Bu görüş, îmam Mâlik'ten gelen iki rivayetten biri ve îmam Şafii'nin görüşüdür.
Kimisi de, her kan necis olduğu gibi balığın kanı da necistir demiştir. Bu da İmam Mâlik'ten yazılı olarak gelen diğer rivayettir.
Ulema, kanın azı hakkında da ihtilâf etmişlerdir: Kimisi; kan az olursa, hakkında af vardır demiştir. Cumhur, bu görüştedir. Kimisi de kanın azı ile çoğu arasında hüküm bakımından fark yoktur demiştir.
Balığın kanı hakkındaki ihtilâfın sebebi; balığın Ölüsü hakkındaki ihtilâftır. Balığın ölüsünü haramlar içerisine sokanlar, kanına da necis demişlerdir. Balığın ölüsünü istisna edenler, kanını da istisna

[416] Ebû Dâvûd, Sayd, 11/3, no: 2858; Tirmi/Î. Et'tmc, 18/4, no: 1480.
[417] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/193-194.
[418] Buhîiri, Zekât, 24/61, no: 1492; Müslim, Itayd, 3/27, no: 363; Ebû Dâvûd, Libâs, 26/41. no: 4121.
[419] Ebû Dâvûd, Libâs, 26/42, no: 5/27; Şafii, (Tethîsu'l-Habîr), 1/46, no: 41); Ahmcd, 4/310.
[420] Müslim, Hayd, 3/27, no: 366; Ebû Dâvûd, Libâs, 26/41, no: 4123.
[421] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/194-195.

etmişlerdir. Çünkü bu hususta: «Bize -çekirge ile balık ve ciğer ile dalak olmak üzere- iki ölü ve iki kan helâl kılınmıştır» [422]diye zayıf bir hadis vardır.
Kanın çoğu ve azı hakkındaki ihtilâfın sebebi de, mukayyed'in mi mutlak'a, yoksa mutlak'ın mı mukayyed'e hamledilmesi hususundaki ihtilâftır. Çünkü kanın haram olması "Leş, kan ve do-muzeti, size haram kılınmıştır" [423] âyet-i kerimesi'nde mutlak olarak ve "De ki: Bana vahyolunaniar arasında, -leş, akıtılan kan ve domuz etinden veyahut Allah'dan başkasının adına boğazlanmış bir fisktan başka, yenilmesi haram kılınmış bir şey bulamıyorum" [424] âyetinde ise "akıtılan kan" diye mukayyed olarak gelmiştir.
Mutlak'ı mukayyed'e hamleden cumhur: Haram ve necis olan, ancak akacak derecede çok olan kandır demiştir. Mukayyedde ziyade bulunduğu için mukayyedi mutlaka hamledenler ise; Kanın azı da, çoğu da haramdır ve necistir, çünkü lizatihi (kendinden ötürü) necis olan bir şeyin bir kısmı necis, bir kısmı tahir olamaz demiştir. [425]

5. Sidik ve Dışkı:

Fıkıh âlimleri -emzikli erkek çocuktan başka- insanın bevl'i ile dışkısının necis olduğunda ittifak etmişlerdir. Diğer canlılarda ise görüş ayrılığında bulunmuşlardır.
îmam Şâfii ile îmanı Ebû Hanife, bu iki nesnenin mutlaka necis olduğunu söylemişlerdir. Kimisi, yalnız insanın bu iki pisliği necis olup, diğer canlıların tahir olduğunu söylemiştir. Kimisi de bunların tahir veya necis olması, etin tahir veya necis olmasına bağlıdır. Eti haram olan hayvanların sidik ve pisliği necistir, eti helâl olan hayvanların ise -pislik yememeleri şartı ile-tahirdir, eti mekruh olan hayvanların pisliği de mekruhtur demiştir. Bu son görüş îmam Mâlik'indir. Bu aynntıyı Ebû Hanife'nin hayvan artıkları hakkında yaptığı gibi yapmıştır.
Bu ihtilâfın iki sebebi vardır: Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir taraftan, davar ağıllannda namaz kılmayı ve Üreyne kabilesinden olan meşhur kişilere develerin bevl ve sütlerini içmeyi [426] tecviz etmişken, diğer taraftan deve ağıllarında namaz kılmayı nehyetmiştir. Ulema da, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den gelen bu tecviz ve nehyin mefhumlarında ihtilâf etmişlerdir.
İhtilâfın birinci sebebi budur.
İhtilâfın ikinci sebebi de, hayvanları insana kıyas .etmekte ihtilâf etmeleridir. Hayvanları, insanlara kıyas edip necaset bakımından hayvanlarda evleviyet (öncelik) gören ve davar ağıllannda namaz kılmayı tecviz eden hadisten davarlann bevl ve pisliklerinin tahir olduğu mânâsını çıkarmayanlar, bu tecvizi, sebebi bilinmeyen bir taabbüd (kulluk) kabul etmişlerdir. Deve ağıllannda namaz kılmaktan nehy edilme sinin, deve pisliğinin necis olduğu sebebine bağlayan ve 'Üreyneli kişilere develerin bevli tedavi için tecviz edilmiştir' diyenler bütün bevl ve dışkılann necis olduğunu söylemişlerdir. Davar ağıllannda namaz kılmanın ve Üreynelüere, develerin bevlini içmenin tecviz edilmesinden, davar ve develerin bevl ve dışkılarının tahir olduğu mânâsını çıkaran ve deve ağıllannda namaz kılmaktan nehyedilmesini de sebebi bilinmeyen bir taabbüd kabul eden ya da başka bir sebebe bağlayan ve insanın bevl ve dışkısının tiksindirici olup deve, davar ve sığırlaruıkinin böyle olmadığından insanlarla bunlar arasında fark görenler, bevl ve dışkılan -Allah bilir- et'e tabi kılmışlardır. Sözü geçen bu hayvanlara diğer hayvanlan da kıyas edenler ise, -insanın bevl ve dışkısından başka- hiçbir hayvanın bevl ve dışkısına ne necis, ne de haram dememişlerdir.
İşte görüldüğü gibi mes'ele, bu ihtimallerin hepsini taşımaktadır. Her ne kadar mes'elede bu kadar ihtilâf varsa da eğer daha önce herhangi bir mücte-hid tarafından söylendiği meşhur olmayan bir sözü söylemek caiz olsaydı
diyebilirdik ki: Hayvan pislikleri içinde, fazla kokan ve tiksinti verenlerle vermeyenler -özellikle kokusu güzel olanlar- bir değildir. Nitekim «Amber» denilen maddenin tahir olduğunda ittifak etmişlerdir. Halbuki bunun, denizde yaşayan bir hayvanın pisliği olduğu söylenmektedir. Misk de böyledir. Çünkü o da -denildiğine göre

[422] İbn Mâce, Et'tme, 29/31, no: 3314; Ahmed, 2/97.
[423] Muide, 5/3.
[424] En'am, 6/145.
[425] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/195-196.
[426] Buhârî, Vudu\ 4/66, no: 233; Müslim, Kasâmc, 28/2, no: 1671.

misk taşıyan bir hayvanın kan artığıdır.[427]

6. Hoşgörüleri Necasetler;

Ulema, necasetin azı hakkında üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi azı ile çoğunu bir görmüştür. îmam Şâfii, bunlardandır. Kimisi, necasetin azı için af vardır ve necasetin azı da bir dirhem miktarıdır demiştir. İmam Ebû Hanife de bunlardandır.
îmam Muhammed b. Hasan şâzz bir görüşte bulunup, "Eğer necaset elbise parçasının dörtte biri veya daha az olursa, o necasetle namaz kıhnabilir", demiştir.
Bir üçüncü grup da "Necasetin azı ile çoğu birdir. Ancak kanın azı hakkında -yukarıda geçtiği üzere- af vardır",
demiştir. Bu da İmam Mâlik'in görüşüdür
İmam Mâlik'ten hayız kani hakkında ise iki görüş rivayet olunmuştur.
Meşhurları; hayız kanının da diğer kanlar gibi olmasıdır.
Bu ihtilâfın sebebi, necasetin azmi kurutmak için taş kullanmadaki ruhsata [428] kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Bu kıyası caiz görenler, az necaset ile namaz kılmayı caiz görmüşlerdir. Çünkü -kesinlikle bilinmektedir ki-taş kullanıldığı zaman, az miktarda necaset kalır. Bunun içindir ki pisliğin çıkış yerine kıyasen az necasete bir dirhem miktarı diye had koymuşlardır.
Taşla kurutmayı ruhsat görüp de, ruhsatlara kıyas yapılamaz diyenler ise, bu kıyası men etmişlerdir. İmam Mâlik'in necasetlerden, kanı istisna etmesinin sebebi de yukarıda geçti.
Hanefi mezhebi ulemasının necaseti -ağır ve hafif olmak üzere- iki çeşi-te ayırıp, ağır necasetten ancak bir dirhem miktarından, hafif necasetten ise, elbise parçasının dörtte birinden af bulunduğunu, hafif necasetin de ehli hayvanların pislikleri ile yollarda sakınılması güç olan necasetlerden ibaret bulunduğunu söylemeleri cidden iyi bir görüştür.[429]

7. Meni:

Meni'nin necis olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'nin içinde bulunduğu bir grup, meninin necis olduğunu söylemişlerdir. Bir grup da tahir olduğunu söylemektedir. İmam Şafii, İmam Ahmed ve İmam Dâvûd bunlardandırlar.
Bu ihtilâfın sebebi; iki şeydir.
Biri Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisine dair rivayetlerin birbirlerine uymaması-dır. Çünkü bu rivayetlerin bazılarında «Ben, Rasûlullah (s.a.s)'ın elbisesinden meniyi yıkardım da elbisesinde yer yer su ıslaklığı göründüğü halde namaza çıkardı» [430].
Bazılarında «Rasûlullah (s.a.s)'ın elbisesinden meniyi silerdim». Bazılarında da «Ben silerdim de o elbise ile namaz kılardı» denilmektedir. Bu son rivayetteki ziyadeyi Müslim kaydetmektedir [431].
İkinci sebep, meninin bir yandan -bevl ve mezi gibi- bedenden çıkması abdesti bozan şeylere, diğer yandan süt ve sümük gibi tahir sıvılara benzemesidir. Bu hadisleri te'lif edip yıkamayı nezafete hamleden ve silmekten de meninin tahir olduğu mânâsını çıkaranlar, meniyi süt ve sümük gibi tahir sıvılara kıyas ederek necis görmemişlerdir.
Yıkama hadisini, silme hadisine tercih eden ve ondan meninin necis olduğunu anlayanlar, meniyi necis olan sıvılara kıyas ederek necis olduğunu söylemişlerdir. Silmenin de yıkamak gibi necaseti giderdiğine inananlar
meninin necis olduğu, yıkama hadisinden nasıl anlaşıhyorsa, silme hadisinden de anlaşılıyor demişlerdir. Bu görüş de Ebû Hanife'nin görüşüdür.
Bu duruma göre, Hz. Aişe (r.a.)'nin «Ben silerdim de o elbise ile namaz kılardı» sözünde, meninin tahir olduğunu söyleyenler için delil yoktur. Belki bunda; sudan başka şeylerle de necaset giderilir diyen

---

[427] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/196-197.
[428] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/24, no: 40.
[429] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/197-198.
[430] Buhârî, Vudu\ 4/64, no: 229; Müslim, Taharet, 2/32, no: 289.
[431] Müslim, Taharet, 2/32, no: 288.

İmam Ebû Hanife için delil vardır ki bu, Mâlikîler'in görüşüne muhaliftir.[432]

17. Necasetten Temizlenmesi Gereken Yerler

Namaz kılanın, tahir (temiz) olması gereken şeylerinin Önce bedeni, sonra elbisesi, daha sonra da üzerinde namaz kıldığı yer olmak üzere üç şey olduğunda ihtilâf yoktur. Çünkü bu üç şeyin temiz tutulması; Kur'an-ı Kerim ve hadiste açık olarak emredilmiştir. Elbisenin temiz olması, elbise kelimesini hakîkî mânâsında görenlere göre "Elbiseni temizle" [433] mealindeki âyet-i kerimede ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hayız kanı ile bulaşan elbisenin yıkanmasını emrettiğine ve bir çocuk tarafından üstüne işenen kendi elbisesine su döktüğüne dair hadislerde açıkça emrolunmuştur.
' Namaz kılınan yerin de temiz olma şartı A'rabî'nin (göçebenin) bevl ettiği yere Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir kova su dökülmesini emretmesi ile sabittir.
Yine sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bedendeki mezi'nin ve necasetlerin çıktığı yerlerin yıkanmasını emir buyurmuştur. Ancak fıkıh âlimleri, mezi'den zeker (erkek tenasül uzvu) in hepsini yıkaması lâzım mıdır değil midir, diye ihtilâf etmişlerdir. Çünkü, Hz. Ali (r.a.)'nin meşhur hadisinde anlatıldığına göre mezi'nin hükmü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sorulmuş, o da «Zekerini (tenasül uzvunu) yıkar ve abdest alır» demiştir [434].
Bu ihtilâfın sebebi, kelime medlullerinin (kapsam)tamamım almak lâzım mıdır, yoksa medlûl'ün bir kısmını yerine getirmekle yetinilebilir mi diye ihtilâf etmeleridir. Tamamını almak lâzımdır, diyenler: Zekerin hepsi yıkanır demişlerdir. Medlûl'ün bir kısmı ile yetinilebilir diyenler ise, sadece mezi'nin çıktığı yeri yıkamanın kâfi olduğunu söylemişlerdir.[435]

18. Necaseti Gideren Maddeler

îslâm müctehidleri, tahir (temiz) ve mütahhir (temizleyici) olan su, namaz kılanın bedeninden, elbisesinden ve namaz kıldığı yerden necaseti giderir ve taşlar da, bevl ve dışkının çıktığı iki yerden necaseti giderir demişlerdir. Su ve taş dışında kalan diğer sıvı ve katı şeylerin, necaseti giderip gidermediğinde ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, "Necasetin aynını kaldıran şey, tahir olduktan sonra -ister sıvı, ister katı olsun, necaset hangi şeyde ve hangi yerde olursa olsun- necaseti giderir", demiştir. İmam Ebû Hanife ile tabileri bu görüştedirler.
Kimisi de, "Necaset başka bir şeyle giderilemez. Ancak istinca'da (kendini kurutmada) taş kullanılabilir", demişlerdir. Bunu da îmam Mâlik ile İmam Şâfii demiştir.
Kemik ve zibil (çer-çöp) ile istinca etmenin cevazında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi "İstinca bunlarla caiz değildir, fakat bunlardan başka, necaseti kaldıran her şeyle istinca etmek caizdir", demiştir. İmam Mâlik bunlardan, ekmek gibi saygı gösterilmesi gereken yiyecek maddelerini istisna etmiştir.
Kimisi, altın ve yakut gibi kullanılması israf sayılan şeyleri de istisna etmiştir. Kimisi de "îstinca taştan başka hiçbir şeyle caiz değildir", demiştir. Bu da Zahirîlerin görüşüdür.
Kimisi de "İstinca, kemikle caiz değildir fakat zibil ile -her ne kadar mekruh ise de- caizdir", demiştir. Taberî ise, şâzz bir görüşte bulunup, "-Tahir olsun necis olsun- her şeyle istinca edilebilir", demiştir.
Bevl ve dışkının çıktığı ilci yerin dışındaki necasetin giderilmesinde, sudan başka şeyleri kullanmanın caiz olup olmadığında ihtilâflarının sebebi su ile necaseti gidermekten gaye, necasetin aynını yok etmek midir, -eğer gaye bu ise bu işi başka şeyler de görebilir-, yoksa suda, başka şeylerde bulunmayan ayrı bir özellik mi vardır, diye ihtilâf etmeleridir. Suda ayn bir özellik görmeyenler -tahir olmak şartı ile- ister sıvı, ister katı olsun diğer şeylerin de necaseti giderdiğini söylemiş ve: "Nitekim istin-cada sudan başka şeylerin kullanılması ittifakla caizdir", demişlerdir.
Bunlar bu görüşlerini ayrıca, -Peygamber (s.a.s) Efendimizin «Ben uzun eteğe alışkın bir kadınım ve pis yerlerde geziyorum» diyen mü Seleme'ye Ümmü Seleme'ye «Sonrası onu temizler» [436] diye cevap

---

[432] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/198-199.
[433] Müddessir, 74/4.
[434] Buhârî, Vudu', 4/59, no: 223; Müslim, Taharet, 2/31, no: 287; Ebû Dâvûd, Taharet. 1/137, no: 374.
[435] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/201.
[436] Mâlik, Taharet, 2/4, no: 16; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/140, no: 383.

vermesi ile ve
«Biriniz ayakkabıları ile pisliğe bastığı zaman, toprak o pisliği temizler» [437] hadisi gibi Ebû Davud'un kaydettiği hadislerle te'yid etmişlerdir.
Suda ayn bir özellik gören Şâfiiler ise, istinca (büyük-küçük abdest temizliği) dışındaki şeylerde sudan başkasının kullanılmasını caiz görmemişlerdir.
Hanefîler, Şâfiilere "suyun bu özelliği nedir?" diye sorunca, Şâfiiler -buna makul bir sebep gösteremedikleri için- "Necaseti gidermede yalnız suyun kullanılmasının vücubu bir taabbüddür", demekten başka bir yol bulamamışlardır. Hatta teslim etmektedirler ki, su gerçekten necaseti gidermez, suyun necaseti gidermesi serî bir hükümdür. Necasetin su ile giderilmesinde bir hikmet var mıdır, yoksa bir taabbüd müdür diye Şâfiilerle Hanefîler arasında bulunan tartışma nesilden nesile devam edegelmiştir.
Şâfiiler nihayet, her ne kadar diğer şeyler de su gibi necasetin aynını gi-deriyorsa da, necasetin hükmünü kaldırmada o şeylerde bulunmayan bir serî kuvvetin suda bulunduğunu ve necasetin aynını gidermekten gayenin, suya mahsus olan necasetin hükmünü kaldırmak olduğunu söylemek zorunda kalmışlardır.
Şâfiiler daha önce, Hanefılerin necasetten taharetin serî bir taharet olmadığı görüşüne katılıp bunun için niyet getirmeğe ihtiyaç olmadığını söyledikleri halde "Başka sıvı maddelerle necasetin, aynı (kendisi) gider de hükmü kalır", diyerek maksattan uzaklaşmışlardır.
Eğer Şâfiiler "Biz suda, elbise ve bedenlerden necaseti gidermede, başka şeylerde bulunmayan bir kuvvet görüyoruz. Bunun içindir ki elbise ve be-denlerinvtemizlenmesinde suyun kullanılması adet olmuştur", demek sureti ile Hanefılerden ayrılmak isteselerdi iyi ve makul bir söz söylemiş olurlardı.
Hatta diyebilirim ki: Şeriatın, her necisi yıkamada su kullanmayı -suda bulunan bu özellik için-emrettiğine inanmak vacibtir. Eğer Şâfiiler bunu demiş olsalardı, şeriatın her hükmünde bir hikmet bulunduğu görüşüne uygun olurdu. Fıkıh âlimi -hasmı ile olan tartışmalarında mecbur kalmadıkça-herhangi bir hüküm için, "bu taabbüddür", demez. Bunu araştınrsan birçok yerlerde açık olarak görürsün.
iyecasetıcn ı Zibil hakkındaki ihtilâfların sebebi de, Peygamber (s.a.s) Efendı-miz'in kemik ve zibil ile istinca edilmemesine dair emrinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Bu emirden caiz olmamayı anlayanlar, zibil ile ıştınca etmenin caiz olmadığını, necasetin makul bir mânâ olduğunu söyleyip emirden bunu anlamayanlar ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu emrim mekruhluğa hamletmişlerdir. Kemik ile zibil arasında ayırım yapanlar da, zıbilm necıs olduğunu benimsedikleri için bu ayırımı yapmışlardır. [438]

19. Necasetin Giderilme Şekilleri

Fıkıh âlimleri, necasetin -yıkamak, silmek ve su serpmek şekilleri olmak üzere- üç şekilde giderildiği hususunda ittifak etmişlerdir. Çünkü necasetten temizlenmenin bu üç şekli de şeriatta varid olmuş ve hadislerle sabit olmuştur. Yine ittifak etmişlerdir ki; necasetin bütün çeşitleri ve necis olan her şey, yıkamakla ve defî tabiî'nin (büyük ve küçük abdestin) iki yeri de taşlarla ve ayakkabının necaseti de kuru ot ile silmekle temiz olur. Kadının uzun eteğinin de yine kuru otlara sürünmekle temizlendiğinde ittifak vardır.
Ancak üç konuda ihtilâf etmişlerdir.
1- Su serpmek, hangi necaset içindir?
2- Silmek, necis olan hangi şey ve necasetin hangi çeşidi içindir?
3- Yıkama ve silmede belli bir sayı şart mıdır? Su serpmeye gelince;
Kimisi "Henüz yemek yemeyen emzikli çocuğun bevline mahsustur", kimisi erkek ve kız çocukları arasında ayınm yaparak, "Erkek çocuğun bevli su serpmekle temizleniyorsa da, kız çocuğunki ancak yıkamakla temizlenir", demiştir. Kimisi de "Kesin olarak necis olduğu bilinen şeyler yıkamakla, necis olması kesin olmayan şeyler ise su serpmekle temiz olur", demiştir. Bu son görüş Mâlik b. Enes (r.a.)'in görüşüdür.

---
[437] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/141, no: 385; Hâkim, 1/166.
[438] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/203-205.

Bu ihtilâfların sebebi; bu konuda varid olan hadislerin çelişmesidir. Çünkü su serpmek hakkında, biri Hz. Âişe (r.a.)'nin, diğeri Enes b. Mâlik (r.a.)'in meşhur olan hadisi olmak üzere iki hadis varid olmuştur.
Buhârî'nin aldığı birinci hadiste, Hz. Âişe (r.a.): «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e çocuklar getirilir, o da onlara dua eder ve onlara parmağını emzir-tirdi. Bir gün bir erkek çocuk iistüne işedi. O da su isteyip çocuğun işediği yeri yıkamadı da, oraya yalnız su serpti» demektedir [439].
Diğer hadiste, Hz. Enes (r.a.) Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendi evinde kıldığı namazı anlatırken, «Kullanıla kullanıla simsiyah kesilmiş (eski) bir hasırımız vardı. Onu almağa davranıp üzerine su serptim» diyor [440]
Alimlerden kimisi Hz. Aişe (r.a.) hadisinin muhtevası ile amel etmiş ve "Bu hüküm çocukların bevline mahsustur", diyerek çocuk bevlini diğer be-villerden istisna etmiştir.
Kimisi de, yıkama hakkında varid olan hadisleri tercih edip bu hadisi hükümsüz kılmıştır. Bu, tmam Mâlik'in görüşüdür. İmam Mâlik, yalnız Hz. Enes (r.a.)'in hadisindeki su serpmeyi kabul etmektedir. O da, hadisin zahirinden, necis olmasının şüpheli olduğu anlaşılan hasır parçası hakkındadır.
Erkek çocuğun bevli, su serpme ile temizlenir, kız çocuğuriki temizlenmez diyenler de, Ebû Davud'un Ebû Semh'den getirdiği «Kız çocuğun bevli yıkanır ve erkek çocuğun bevline su serpilir» [441] hadisine dayanmışlardır.
Bu iki bevl arasında ayırım yapmayanlar ise, kız çocuğu, sıhhati sabit olan yukarıdaki hadiste geçen erkek çocuğa kıyas etmişlerdir.
Silmeğe gelince: Kimisi, "Eğer necaset, silmekle zail olursa -nerede ve hangi şeyde olursa olsun-necaseti silmek caizdir", demiştir. Bu, îmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Kimisi de, silmenin, ancak cevazı üzerinde ittifak edilen istincada, ayakkabıda ve kadının uzun eteğinde caiz olduğunu söylemiş-tir. Buda, ancak kuru otla olur. Bu görüş, îmam Mâlik'in görüşüdür. Bunlar, hakkında şeriatın nass'ı bulunan bu üç şeyin dışına silmeyi çıkarmamışlardır. Diğerleri ise, bu hükmü diğer şeylere de vermişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de; varid olan bu hüküm, bu üç şey hakkında bir ruhsat mıdır, yoksa, o da yıkama gibi necaseti gidermenin yollarından biri olduğuna dair bir hüküm müdür, diye ihtilâf etmeleridir.
Ruhsattır diyenler, bu üç şeye başka şeyleri kıyas etmemişlerdir. Hükümdür diyenler, bunu her şey için genelleştirmişlerdir.
Belli bir sayının şart olduğu hakkındaki ihtilâfa gelince: Kimisi -yıkamada olsun, silmede olsun- yalnız necaset aynının zail olmasını şart görmüş; kimisi de bundan başka, varid olan sayıyı tamamlamak şarttır demiştir. Bunlarda ikiye ayrılıp kimisi "Bu şart, hakkında sayı varid olan necislere mahsustur" demiş, kimisi bu şartı başka necislere de vermiştir.
îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife sayıyı şart görmeyenlerdendirler, îmam Şafii ile Zahirîler "îstincada en az üç taş kullanmak şarttır", demişlerdir.
Köpeğin, ağzını soktuğu kabı yedi defa yıkamak şarttır diyen ise yalnız îmam Şafii ile tabi'leridir.
Ahmed b. Hanbel de -kuvvetli tahminime göre- her necisi yedi defa yıkamanın şart olduğunu söyleyenlerdendir.
îmam Ebû Hanife de, "gözle görülmeyen necaseti üç defa yıkamak şarttır", demiştir.
Bu ihtilâfların da sebebi; necasetten taharet emrinin mânâsı ile, içinde sayı zikredilen hadislerin zahiri arasındaki çelişkidir. Ernrolunan taharetten-maksadın, necasetin aynını (kendisini) gidermek olduğunu söyleyenler, ne yıkamada ne de silmede herhangi bir sayıyı şart görmemiş ve istincada üç taştan aşağısının kullanılmamasını
emreden Selman Fârisî'nin hadisini [442] mendub-luğa hamlederek taharet emrinin mefhumu ile hadislerin zahirini te'lif etmiş ve -îmam Mâlik'ten, yukanda naklettiğimiz üzere- köpeğin, ağzını soktuğu kabı yıkamada şart koşulan sayıyı da taabbüd kabul etmişlerdir.
Bu hadislerin zahirini kabul edip taharet emrinin mefhumundan istisna edenler "Bu hadislerde şart koşulan sayılar, sadece bu hadislerin varid olduğu necasetler hakkındadır", demişlerdir.
Bu hadislerin zahirini, taharet emrinden anlaşılan mefhuma tercih edenler ise, sayı şartını bütün

[439] Buhârî, VudıC 4/59, no: 222.
[440] Buhârî, Salât, 8/20, no: 380; Müslim, Mesâcid, 5/48, no: 658.
[441] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/137, no: 376.
[442] Müslim, Taharet, 1/17, no: 262; Ebû Dâvûd, Taharet, î/4, no: 7.

necasetlere teşmil etmişlerdir. Gözle, görülmeyen necasetleri üç defa yıkamayı şart koşan îmam Ebû Hanife'nin delili de, yukanda metni geçen «îçinizden biri, uykudan uyandığında elini abdest suyu içine sokmadan önce üç defa yıkasın. Zira hiçbiriniz (uyku arasında) elinin, vücudunun neresine değdiğini bilemez» hadisidir.[443]

20. istinca (Tuvalet) Âdabı

Tuvalet ihtiyacı duyulduğu zaman* gözlerden uzaklaşmak [444]tuvalet esnasında konuşmamak [445] sağ elle istinca etmemek [446] ve eli ile zekerini tutmamak gibi istinca ve helaya girme âdabının çoğu -ki hepsi sünnetten öğrenilmiştir- fıkıh âlimlerince mendubluğa yorulmuştur. Ancak bir mes'ele hakkında ihtilâf edilmiştir. O da tuvalet esnasında kişinin kıbleye yüzünü ve arkasını dönmesidir. Ulema -bunun nerede olursa olsun- caiz olmadığını, -nerede olursa olsun- caiz olduğunu ve binalarda caiz olup kırda caiz olmadığını söyleyip üç çeşit görüşte bulunmuşlardır.

Bu ihtilâfın sebebi; bu hususta birbiriyle çelişen iki sabit hadisin vürûd (gelmesi) etmesidir. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in: «Ayak yoluna gittiğiniz zaman ne önünüze, ne de arkanıza kıbleyi almayınız, doğuya veya batıya yüzünüzü çeviriniz» [447] buyurduğuna dair Ebû Eyyûb el-Ensârî'nin hadisidir.

ikincisi Abdullah b. Ömer'in «Kızkardeşim Hafsa'nın evinin damına çıkmıştım. Peygamber (s.a.s) Efendimiz kaza-i hacet için Şam'a karsı ve arkası kıbleye dönük olarak iki kerpiç üzerine oturduğunu gördüm» mealindeki hadisidir [448].

Ulema da, bu iki hadisin yorumunda üç yol tutmuştur. Birincisi, te'lif, ikincisi tercih, üçüncüsü birbirleri ile çatışan hadislerin ikisini de hükümsüz kılma yoludur. Te'lif yoluna gidenler, Ebû Eyyûb'un hadisini kırlara ve örtü bulunmayan yerlere, îbn Ömer'in hadisini de Örtü bulunan yerlere yormuşlardır. Bu, îmam Mâlikin görüşüdür.

Tercih yoluna gidenler Ebû Eyyûb'un hadisini tercih etmişlerdir. Çünkü bunlar: «İki hadis birbirleri ile çeliştiği zaman, eğer birinde vaz'edilmiş bir hüküm bulunup da diğerinde bulunmaz ve hangisinin önce rivayet edildiği bilinmezse, vaz'edilen hükmü ihtiva eden hadisi almak lâzımdır. Zira -âdil kimseler tarafından rivayet edildiği için- bu hadis ile amel etmek vacibtir. Çünkü, her ne kadar bu hadis hükmünün tatbik edilmediği de yine âdil kimseler tarafından rivayet edilmiş ise de, bunun, hükmün vaz'ından sonra mı yoksa önce mi olduğu bilinmez. Böyle bir ihtimal ile, nesih olunduğunu söyleyip de amel edilmesi vacib olan bir hükmü terk etmemiz -hükmün tatbik edilmeyişi vaz'ından sonra idi diye kesin bir nakil bulunmazsa- caiz olamaz. Çünkü şer'î hükümler belli yerlerde zanna dayanmaktadır ki o da hükmün ref (kaldırıldığı) veya ibka edildiği (sürdürüldüğü) kanaatini veren zanlardır. Hemen rastgele herhangi bir zan değildir. Bunun içindir ki,

"Zan ile amel vacib olamaz. Ancak, kesin olarak bilinmekte olan asıl ile amel etmek vacibtir" demişler ve bunlar, vaz'edildiği kesin olarak bilinen ve aynı çeşitten olan zanlarla amel edilmesini gerektiren hükmü kasdetmişlerdir.

Bu da, Endülüslü Ebû Muhammed b. Hazm'm prensibi olup güzel ve fıkıhta söz sahibi kimselerin usûlüne uygun ve «Serî delil ile sabit olan bir hüküm şekk (şüphe) ile ortadan kalkmaz» kaidesine dayanan bir prensiptir.

Çatışan hadislerin ikisini de hükümsüz kılma yoluna gelince: O da, "Şekk, hükmü iskat eder» (düşürür)", kaidesine dayanmaktadır ki bu da, îmam Dâvûd-i Zâhirî'nin görüşüdür. Fakat Ebû Muhammed b. Hazm onun etba'ından olduğu halde onun bu görüşüne katılmamıştır.

Taharet bahsinin usûl ve kaideleri mesabesinde olduğunu zannettiğim mes'eleler işte bunlardır ki çoğu şeriatın mantukudur (söylediklerindendir). Yani çoğu mantuka ya pek yakındır veya mantuk ile az çok alâkalı olan şeylerdir. Naklettiğim görüşlerden her birini kendi sahibine isnad ederken de çoğunda dayandığım kaynak, (îbn Abdilberr'in) «EL-ÎSTİZKÂR» adındaki kitaptır. Okuyanlara herhangi bir hataya rast geldiklerinde hatayı ıslah etmek için izin veriyorum. Yardım eden ve basan veren yalnız

---

[443] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/207-209.
[444] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/1, no: 1.
[445] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/7, no: 15.
[446] Buhârî, Vudu\ 4/19, no: 154; Müslim, Taharet, 1/8, no: 269.
[447] Buhârî, Taharet, 1/29, no: 394; Müslim, Taharet, 1/17, no: 264; Ebû Dâvûd, Taharet 1/4, no: 9.
[448] Buhârî, Vudu', 4/12, no: 145; Müslim. Taharet, 2/17, no: 266; Ebû Dâvûd, Taharet, 1/5. no: 12.

Cenâb-ı Allah'tır.[449]

[449] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/211-212.

5.NAMAZ

Namaz, başta -farz ve mendub (nafile) olmak üzere- iki kısma ayrılmaktadır. Bu ibâdetin ana mes'elelerini içinde toplayan bahisler dört cümlede özetlenmektedir.
Birinci cümle, namazın vücubu ve ona dair hükümlerin, İkinci cümle, namazın vücub, sıhhat ve kemâl şartlarının, Üçüncü cümle, namazın rükünleri olan hareket ve okuyuşların beyanı,
Dördüncü cümle, namazın kazası ve namazda meydana gelen yanlışlık ve eksikliklerin telafisi hakkındadır. Çünkü bu da, geçen birtakım ihmallerin telafisi olduğu içiri kaza demektir[450]

21. Namazın Farz Oluşu

Bu kısım, her biri bu babın ana temeli olan dört mes'eleden ibarettir.
Birinci mes'ele, namazın vücubu, ikinci mes'ele, hangi namazların va-cib olduğu, üçüncüsü, namazın kime vacib olduğu, dördüncü mes'ele de, namazı kasden terk edene ne gibi bir ceza lâzım geldiği hakkındadır. [451]

1. Namazın Farziyeti:

Namazın vücubu (farziyyeti); Kur'an, sünnet ve icma' ile sabittir ve bunu herkes bilmektedir. Bunun için hakkında sözü uzatmağa gerek yoktur. [452]

2. Farz Namazların Sayısı:

Vacib (farz) olan namazlar hakkında iki görüş vardır.
Birincisi îmam Mâlik, İmam Şafii ve çoğunluğun görüşüdür. Bu görüşe göre; farz olan namazlar yalnız beş vaktin farzlarıdır.
İkinci görüş, İmam Ebû Hanife ile etba'ınm görüşüdür. Buna göre de, beş vaktin farzlarından başka Vitir namazıda vacibtir.
Sünnet ile sabit olan hükümlere farz mı denilir, vacib mi diye aralarında bulunan ihtilâf ise manasızdır.
Bu ihtilâfın sebebi, hadislerin bu mevzuda birbirleriyle çelişmesidir. Günde beş vakit namazın farziyetini bildiren, hatta bu hususta nass olan hadisler meşhurdur. O hadislerin bu hususta en açıklan Mi'rac hadisi ile, meşhur olan A'rabî'nin (göçebenin) hadisidir.
Mi'rac hadisinin meşhur olan rivayetine göre, farz kılınan namazların sayısı, birkaç kez müracaattan sonra beşe indirilince Hz. Mûsâ (a.s.) yine Peygamber (s.a.s) Efendimize "Rabbinin katma bir daha dön. Çünkü senin ümmetin buna takat getiremez» demiştir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de bir daha dönmüş, fakat Cenâb-ı Hak kendisine bu sefer,
«Farzlar beştir ve elliye bedeldir. Benim katımda söz değişmez» [453] diye cevap vermiştir.
A'rabî'nin hadisi de şöyledir: A'rabî Peygamber (s.a.s)'e: «İslâm ne dır?» diye sordu. Peygamber (s.a.s): «Günde beş vakit namazdır» diye cevap'verdi.
A'rabî "Bundan başka mükellef bulunduğum bir namaz yok mu?" dedi.
Peygamber (s.a.s), «Hayır, (mükellef bulunduğun başka bir namaz yoktur) meğer kendi isteğinle kıtasın» buyurdu [454]
Vitir namazının vacib olduğunu gösteren hadislere gelince: Bunlardan biri Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının da babasından rivayet ettiği hadistir. Biri de Harise b. Huzafe ile Büreydetü'l-Esîemî'nin hadisleridir. Amr b. Şuayb hadisinin metni şöyledir:
«Allah (beş vakit namazından başka) bir namaz daha size emretmiştir ki o da vitir (namazadır. Şu halde, onu (da) koruyunuz» [455]

---

[450] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/213.
[451] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/215.
[452] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/215.
[453] Buhârî, Salât, 8/1, no: 349; Müslim, iman, 1/74, no: 263.
[454] Buhârî. iman, 2/34, no: 46; Müslim, iman, 1/2, no: 8/11; Ebû Dâvûd. Satât, 2/1, no 391.
[455] Ahmcd, 2/206; Tayâlisî, 299, no: 2263

Diğer hadisin metni de şöyledir:
«Allah (c.c.) hakkınızda kızıl develerden daha hayırlı olan bir namaz size emretmiş ve bu namaz için yatsı ile fecrin doğuşu arasını vakit tayin etmiştir. Bu da vitir namazıdır» [456]
Üçüncü hadisin metni de; «Vitir haktır. Vitri kılmayan bizden değildir» [457] şeklindedir.
Ziyadenin nesih olduğunu söyleyen ve fakat ziyadeyi taşıyan bu hadisleri sıhhat bakımından, diğer sabit ve meşhur hadisleri neshedecek kadar kuvvetli görmeyenler, diğer hadisleri tercih etmiş ve mi'rac hadisinde geçen Cenâb-ı Hakk'ın «Benim katımda söz değişmez» sözü her ne kadar «Namazların sayısında artık indirim yapılmaz» demek istendiği daha zahir ise de, bu sözden «Namazların sayısında ne indirme, ne de çoğaltma yapılamayacağı» mânâsı da anlaşılmaktadır. Bu söz neshedilmiştir de denilemez. Çünkü haberdir, haberler ise, nesh olunmaz, demişlerdir.
Ziyadeyi taşıyan hadisleri, sıhhatte kuvvetli görenler ise -özellikle ziyadenin nesih olduğunu söyleyenler- bu ziyadeyi kabul etmenin vacib olduğunu söylemişlerdir. Ne var ki, îmam Ebû Hanife ziyadenin nesih olduğu görüşünde değildir. [458]

3. Namaz Mükellefi:

Namazın kime farz olduğu hususunda ihtilâf yoktur. Bütün ulema, namazın bulûğ (ergenlik) çağına eren her müslümana farz olduğunda müttefiktirler. [459]

4. Namaz Kılmayanın Hükmü:

Namazın farziyetini inkâr etmemekle beraber, namaz kılmayan ve kendisine "Namaz kıl" denildiği halde kılmamakta direten kimseye lâzım gelen ceza hususunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, öldürülür, kimisi tekdir ve hapsedilir demiştir. Öldürülür diyenlerden kimisi, kâfir sayılarak öldürülür demiştir. Bu görüş îmam Ahmed, îs-hak ve İbnu'l-Mübârek'in görüşüdür. Kimisi de, ceza olarak öldürülür demiştir. Bu da îmam Mâlik ile îmam Şafii'nin görüşüdür.
îmam Ebû Hanife ile tabi'leri ve Zahiriler ise bu adamın namaz kılınca-ya kadar hapis ve tekdir edilmesinin gerektiği görüşünde olanlardandır.
Bu değişik görüşlerin sebebi; hadis rivayetlerinin değişik olmasıdır. Çünkü sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Müslüman kişinin kanı -bir daha küfre dönmek, evli iken zina etmek ve bir kimseye karşılık olmayarak bir kimseyi öldürmek suçları olmak üzere üç suçtan birini işlemedikçe- helâl olmaz» [460] diye buyurmuştur.
Büreyde'den rivayet olunan bir hadis de şöyledir:
«Bizi küfür ehlinden ayıran ahd (sınır) namazdır. Şu halde namazı terk eden kimse küfre dönmüş olur»(1).
Câbir'in hadisi de şöyledir:
«Küfür, yahut şirk ile kul arasında, namaz kılmamaktan başka bir sınır yoktur» [461]
Bu iki hadiste geçen KÜFÜR kelimesinden, gerçek küfrü anlayanlar, bunu birinci hadisteki «Bir daha küfre dönmek» sözünün bir tefsiri imiş gibi kabul etmişlerdir.
Bu kelime ile, namazı terk edenler kınanmış ve tehdit edilmiştir ve:.
«Mü'min kişi zina ederken, mü'min olarak zina etmez ve mü'min kişi hırsızlık yaparken mü'min olarak hırsızlık yapmaz» [462] hadisinde olduğu gibi «Bu adamın işi mü'min olmayan kimsenin işidir» demek istenmiştir diyenler ise, namazı terk edeni kâfir saymadıkları için; öldürülmez demişlerdir.
Ceza olarak öldürülür diyenlerin görüşü ise zayıftır ve -eğer mümkünse- «emredilen şeylerin başı olan namaz ile nehyedilen şeylerin başı olan adam öldürmek arasında, baş olma bakımından benzerlik

---

456 Ebû Dâvûd, Satât, 2/336, no: 1418; Tirmizî, Salât, 332, no: 452.
457 Ebû Dâvûd, Salât, 2/337, no: 1419; Ahmed, 5/357
458 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/215-217.
459 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/217.
460 Tirmizî, Diyâu 14/10, no: 1402; Nesâî, 7/103; îbn Mâcc, Hudud, 20/1, no: 2533,
461 Müslim, İman, 1/35, no: 82; Ebû Dâvûd, Sünrtet, 34/15, no: 4678.
462 Buhârî, Mezâlim, 46/30, no: 2475; Müslim, iman, 1/24, no: 57.

vardır. Şu halde adam öldürmenin cezası nasıl öldürülmek ise, namazı terk etmenin cezası da öldürülmektir» demekten başka, bu görüşün bir dayanağı yoktur. Bu da zayıf bir kıyas-ı şebeh (benzerlik kıyası)dır.
Kısacası, KÜFÜR kelimesi hakikat olarak ancak dini yalanlamak mânâsında kullanılır. Namaz kılmayan kimse ise -namazın farziyetİni inkâr etmedikçe- malûmdur ki yalanlayıcı değildir. Şu halde biz iki şey arasında bulunuyoruz: Hadisteki KÜFÜR kelimesinden, ya hakiki mânâsını anlayacağız ki o zaman: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazın farziyetini inkâr edeni kasd buyurmuştur» demek suretiyle hadisi te'vil edeceğiz, ya da: «Ha Namaz kiki mânâsında kullanılmamıştır» diyeceğiz ki bunun da iki ihtimali vardır: Ya, «bu adamın hükmü
kâfirin hükmüdür, her ne kadar kâfir değilse de, öldürülme ve diğer hukukî yönlerde kâfirin hükmüne tâbidir» demektir, ya da tehdit etmek ve kınamak için «Mü'min kişi zina ederken mü'min olarak zina etmez» hadisinde olduğu gibi «Bu adamın işi kâfirin işidir. Çünkü kâfirler ancak namaz kılmazlar» demek istenmiştir.
Birinci ihtimâle -elimizde bir delil bulunmadığı için- gidilemez. Zira bu hüküm şeriatte gidilmesini gerektiren bir yoldan henüz sabit olmamıştır. Bilakis bu adam müslüman olduğu için kanının helâl olmadığı sabit olmuştur. Çünkü bu adam sabit olan yukarıdaki hadisin saydığı üç suçlunun dışındadır.
Bunu düşün. Zira bu -Allah bilir- açık bir şeydir. Şu halde biz iki ihtimal karşısında bulunuyoruz: Ya -eğer KÜFÜR kelimesini, kendisinden anlaşılan hakiki mânâya hamledersek- kelamda bir mahzuf (düşmüş üye)takdir etmeliyiz ya da onu müstear (mecaz) mânâya hamletmeliyiz. Yukarıdaki hadiste, kâfir olduğu için veya ceza olarak öldürülmesi gereken kimseler nassen bildirilmişken onu; «Bu adam her ne kadar mü'min ise de kâfirin hükmüne tabi'dir» mânâsına hamletmek ise usûle aykırıdır. Bunun içindir ki bu söz de «Kişi, günah işlemekle kâfir olur diyenlerin sözüne benzer» demişlerdir. [463]

22. Namazın Şartlan

Bu cümle, sekiz babtan ibaret olup birinci bab: Namaz vakitlerinin, ikinci bab ezan ve ikametin, üçüncü bab kıblenin, dördünücü bab namazda şart olan örtünmenin, beşinci bab namazda şart olan necasetten tahir olmanın, altıncı bab, namaz kılınması caiz olan ve olmayan yerlerin, yedinci bab namazın sıhhati için şart olan şeylerin, sekizinci bab niyetin namazda ne şekilde şart olduğunun beyanına dairdir. [464]

1.Namaz Vakitleri

Bu bab da başta iki fasla ayrılmakta ölüp birinci fasıl namaz kılınması emredilen, ikinci fasıl nehyedilen vakitlerin beyanı hakkındadır. [465]

A- Namaz Kılınması Emredilen Vakitler:

Birinci fasıl da iki kısımdan ibaret olup birinci kısım muvassa' (namaz kılmak için geniş tutulan) vakitlerle namaz kılınması faziletli olan vakitlerin, ikinci kısım da zaruret halinde olanlara mahsus olup sadece onlar için caiz olan vakitlerin beyanı hakkındadır. [466]

1. Geniş ve Faziletli Vakitler:

Bu bab'ın dayandığı temel, Kur'an-ı Kerim'in "Namaz, mü'minler için belirli vakitlerde yerine getirilmesi gereken bir ödevdir"[467] âyet-i kerimesidir. Bütün müslümanlar müttefiktirler ki beş vakit namaza mahsus ve namazın sıhhati için şart olan birtakım vakitler vardır ve bu vakitlerin bir kısmı namaz kılmak için geniş tutulan, bir kısmı da namaz kılınması faziletli olan vakitlerdir. Bu mevzu da

---

463 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/217-219.
464 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/221.
465 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/223.
466 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/223.
467 Nisa, 4/103.

beş mes'eleden ibarettir: [468]

a- Öğle Namazının Vakti:

Alimler, öğle namazının vaktinin zeval (güneşin, gökyüzünün orta noktasından sağa doğru yönelmesi) ile başladığı konusunda müttefiktirler. Bu hususta, İbn Abbas (r.a.)'dan rivayet olunan şâzz bir görüş ile -geleceği üzere Cum'a namazı bir ihtilâf yoktur. hakkında rivayet olunan bir görüş ayrılığından başka hiç- Öğle namazının muvassa1 (geniş) olan vaktinin sonu ile faziletli olan vakti hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
Muvassa' vaktinin sonu hakkında îmam Mâlik, îmam Şâfıi, Ebû Sevr ve îmam Dâvûd "Her şeyin gölgesi kendisinin boyu kadar olunca Öğle namazının vakti sona erer", demişlerdir. îmam Ebû Hanife'den ise iki rivayet gelmiştir: Birinde: «Bir şeyin gölgesi kendisinin iki misli olunca Öğle vakti sona erer ve ikindi vakti başlar», diğer rivayette ise: «Bir şeyin gölgesi kendisinin bir misli olunca sona erer. Fakat ikindinin vakti ancak iki misli olunca başlar ve bu bir misli ile iki misil arasındaki zaman, öğle namazına yaramadığı gibi ikindi namazına da yaramaz» demiştir. îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı imam Ebû Yusuf ile îmam Muhammed de bu görüşe katılmışlardır.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Çünkü Cibril (a.s.)'in imamet hadisinde denilmektedir ki: Cibril (a.s.) Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, birinci günde öğle namazını güneşin zevali sırasında, ikinci günde her şeyin gölgesi kendisinin bir boyu kadar olunca kıldırdıktan sonra "Öğle namazının vakti bu iki vaktin arasıdır" demiştir.[469]
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in: «Sizden önce gelen ümmetlere nisbetle sizin (dünyada) kalacağınız müddet (bütün güne nisbetle) ikindi namazından ânün batışına kadar (olan müddet) gibidir. Tevrat ehline Tevrat verildi. Onlar onunla amel edip çalıştılar. Fakat gün yarıyı bulunca çalışmaktan aciz kalıp vazgeçtiler. (Bununla beraber) kendilerine birer kırat (gündelik) verildi. İncil ehline de incil verildi. Onlar da ikindi namazı vaktine kadar onunla amel edip çalıştıktan sonra âciz kalıp vazgeçtiler. Onlara da birer kırat (gündelik) verildi.
Sonra bize Kur'an verildi. Biz de güneşin batışına kadar çalıştık ve bize ikişer kırat (gündelik) verildi. Bunun üzerine Tevrat ve İncil ehli "Ey Rabbi-miz, onlara ikişer kırat, bize ise yalnız birer kîrat verdin. Halbuki biz daha çok çalıştık" derler. Allah (c.c.) da: "Bütün gün çalışmamış olduğunuz halde, tayin edilen gündeliğinizden bir şey kestim mi?" diye sorar. Onlar: "Hayır, kesmedin ya Rab" derler. O da: "İşte o, benim fazlımdır, dilediğime veririm" der» [470]buyurduğu da rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik ile îmam Şâfıi, Cebrail (a.s.)'in hadisini, îmam Ebû Hanife de bu hadisin zahirini almışlardır. Çünkü bu hadisin zahirinden, ikindi vaktinin öğle vaktinden az olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki eğer ikindinin başlangıcı, gölgenin bir misli olduğu zamandan itibar edilirse, günün ortasından ikindiye kadar çalışanların çalışma müddeti kendilerinden sonrakilerin ya çalışma müddeti kadar, ya daha az olmuş olur ki bu durumda temsildeki kuvvet azalmış olur. Muhammed b. Hazm diyor ki: Durum Hanefîlerin zannettikleri gibi değildir. Ben denedim: Bir kametin dokuz küsur saat kadar uzadığını gördüm. Kadı -îbn Rüşd- der ki "Bu kesirin miktarında şüphem vardır. Zannederim ki üçte bir dedi..".
Öğle ile ikindi vakitlerinin bitişik olup aralarında boş bir vaktin bulun madiğim söyleyenlerin delili ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabit olar«Bir namazın vakti girmeden diğer namazın vakti çıkmaz» [471] hadisidir.
Öğle namazının faziletli olan vaktine gelince: îmam Mâlik: «Tek başına namaz kılan kimseye vaktin evveli faziletlidir. Camide cemaatle namaz kılanlara ise, vaktin evvelinden biraz tehir etmek müstehabdır» demiştir.
îmam Şâfıi: «Sıcaklığın şiddetli olmadığı zamanlarda vaktin evvelinde namaz kılmak daha sevablıdır» demiştir. îmam Mâlik'ten de bu görüş rivayet olunmuştur.
Bir cemaat de: «Tek başına olsun, cemaatle olsun, hava ister sıcak, ister serin olsun en sevablı olan, vaktin evvelinde namaz kılmaktır» demişlerdir.

---

[468] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/223.
[469] Tirmizî, Salât, 1/113, no: 150; Nesâî, 1/255.
[470] Buhârî, Saiâi, 17, no: 557; Ahmed, 2/121.
[471] bkz. Müslim, Mesâcid, 5/55, no: 681; Ebû Dâvûd, Salât, 2/11, no: 441

Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda, birbiriyle çelişen iki sabit hadisin mevcudiyetidir. Biri «Sıcak şiddetlendiği zaman (öğle namazı)nı serinliğe bırakınız. Zira sıcağın şiddeti cehennemin kaynamastndandır»[472] hadisidir.
İkinci hadis, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz sıcağın şiddetinde namaz kılardı» [473] mealindeki hadistir.
Müslim'in aldığı Habbab'ın hadisi de «Peygamber (s.a.s)'e, sıcağın şiddetinde namaz kılmaktan yakındılar. Onları dinlemedi» [474] meâlinde-dir. Bu hadisin ravisi Züheyr: Şeyhim Ebû İshak'a: «Öğle namazı için mi yakındılar? diye sordum. Evet dedi. Erken kılındığı için mi? dedim. Evet dedi» demiştir.
Kimisi, namazı serinliğe bırakmağa dair hadisi -nass olduğu için- tercih etmiş ve nass olmayan bu hadisleri te'vil etmiştir.
Kimisi de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in "Amellerin en faziletlisi nedir? sorusuna
«Vaktin evvelinde kılınan namazdır» [475] diye verdiği cevabın umûmuna bakarak bu hadisleri tercih etmiştir. Halbuki bu hadis, her ne kadar sıhhatinde ittifak edilen bir hadis ise de, ondaki ziyade, yani «Vaktin evvelinde» kaydı hakkında ihtilâf edilmiştir. [476]

b- İkindi Namazının Vakti:

İkindi namazının vakti hakkında, iki mevzuda ihtilâf etmişlerdir. Biri, "İkindi namazı vaktinin başlangıcı ile öğle namazı vaktinin sonu, müşterek midir? ikicisi, ikindi namazının vakti ne zaman sona erer?" mevzularıdır. îmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Dâvûd ve bir grup: «İkindi namazı vaktinin alâmetleri belirmeye başladığı an, -ki her şeyin gölgesi kendisi kadar olduğu zamandır- ikindi namazının vaktine de girilmiş olur» demişlerdir.
Yalnız, îmam Mâlik: «Öğle namazı vaktinin sonu ile ikindi namazı vaktinin başlangıcından, dört rek'at namaz kılınabilecek kadar olan zaman iki namaz arasında müşterektir» demiştir.
îmam Şâfü, Ebû Sevr ve îmam Davud'a göre ise, öğle namazı vaktinin sonu ile ikindi namazı vaktinin başlangıcı, ikiye bölünmesi mümkün olmayan bir lahzacıktır.
îmam Ebû Hanife'ye göre de, ikindi namazı vaktinin başlangıcı her şeyin gölgesi kendisinin iki katı kadar olduğu zamandır.Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçti.
îmam Mâlik'in imam Şafii ve diğerleri ile olan ihtilâfının sebebi ise, Cibril (a.s.)'in imamet hadisinin Abdullah b. Ömer'in hadisi ile çelişmesidir. Çünkü Cebrail (a.s.)'in hadisinde anlatıldığına göre, Cebrail (a.s.) Peygamber (s.a.s) Efendimize birinci gün ikindi namazını kıldırdığı zamanda, ikinci gün, öğle namazını kıldırmıştır. İbn Ömer'in hadisinde ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, o
«İkindi vakti girmedikçe öğle vakti devam eder» [477] diye buyurmuştur.
Cebrail (a.s.)'in hadisini tercih edenler bu iki namaz arasında vakt-i müşterek (ortak vakit) görmüşlerdir. îbn Ömer'in hadisini tercih edenler de, iştiraki (ortak vakti) kabul etmemişlerdir. Cebrail (a.s.)'in hadisini İbn Ömer'in hadisiyîe bağdaştırmak, İbn Ömer'in hadisini Cebrail (a.s.)'in hadisine uydurmaktan daha kolaydır. Çünkü bu iki zaman birbirine yakın olduğu için ravi, mecaz olarak «Birinci gün ikindi namazını kıldırdığı zamanda, ikinci gün, öğle namazını kıldırdı» demiş olabilir.
Cebrail (a.s.)'in hadisi hakkında Tirmizî "Sahihtir" demiştir. îbn Ömer'in hadisini de Müslim almıştır.[478]
İkindi vaktinin sonu hakkındaki ihtilâfa gelince: îmam Mâlik'ten bu hususta iki rivâyetgelmiştir. Birinde: "Her şeyin gölgesi, kendisinin iki misli olunca ikindi vakti sona erer", demiştir. Bu görüşe îmam Şâfii de katılmıştır. Diğerinde "Güneş saranncaya kadar devam eder", demiştir. Bu, îmam Ahmed'in de görüşüdür.
Zahirîler ise "ikindinin vakti, gün batmadan bir rek'at namaz kıhnabi-linceye kadar devam eder", demişlerdir .[479]
Bu ihtilâfın sebebi de, zahirleri çelişen üç hadisin bulunmasıdır.Biri Müslim'in aldığı Abdullah b. Ömer'in hadisidir. Bu hadiste,

[472] Buhârî, Mevâkitus-Satât, 9/9, no: 533; Müslim, Mesâcid, 5/32, no: 615
[473] Buhârî, Mevâkitü'S'Satâl, 9/21, no: 565; Müslim, Mesâcid, 5/40, no: 646
[474] Müslim, Mesâcid, 5/33, no: 619.
[475] Tayâlisî, 49, no: 372
[476] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/223-226.
[477] Müslim, Mesâcid, 5/31, no: 172.
[478] Müslim, Mesâcid, 5/31, no: 172.
[479] Hanefi mezhebine göre, ikindinin vakti güneşin batmasıyla. sona erer.

«İkindiyi kıldığınız zaman, vakit güneşin sararmasına kadardır», bir başka rivayette ise
«Güneş sararmadıkça ikindinin vakti devam eder» Duyurulmuştur.
ikinci hadis, İbn Abbas'ın Cebrail (a.s.)'in imamet hadisidir. Zira bu hadiste, «İkinci gün ikindiyi, her şeyin gölgesi iki misli olunca kıldırdı» denilmektedir.
Üçüncü hadis Ebû Hüreyre (r.a.)'nin,'i namazından bir rek'ata gün batmadan yetişirse o kimse ikindi namazına yetişmiştir ve kim, sabah namazından bir rek'ata gün doğmadan yetişirse, o da sabah namazına yetişmiştir» [480] mealindeki meşhur olan hadistir.
Bu hadislerden Cebrail (a.s.)'in hadisini tercih edenler "ikindi namazının fazilet vakti, her şeyin gölgesi iki misli oluncaya kadardır", demişlerdir.
Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisini tercih edenler de "ikindinin vakti, gün batmadan bir rek'at namaz kılınabileceği vakte kadardır", demişlerdir.
Cumhur ise, Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisi karşısında îbn Abbas ile îbn Ömer'in hadislerini te'lif etmişlerdir. Çünkü bu iki hadiste bildirilen sınırlar, birbirlerine uzaktır. Bunun içindir ki imam Mâlik, bir kere İbn Abbas'ın, bir kere de îbn Ömer'in hadisine göre söylemiştir. Ebû Hüreyre'nin hadisi ise bu iki hadisten tamamen ayrı olduğu için zaruret haline mahsustur demişlerdir. [481]

c- Akşam Namazının Vakti:

Akşam namazı için de -diğer namazlar gibi- muvassa1 (geniş) bir vakit var mıdır yok mudur diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, "Akşam namazının vakti muvassa' değildir", demiştir. Bu görüş, İmam Mâlik ile îmam Şafii'den gelen rivayetlerin en meşhurudur. Kimisi de, "Akşam namazının muvassa1 bir vakti vardır ki o da, gün batışıyla aydınlığın kaybolması arasındaki zamandır", demiştir. Bu da, îmam Ebû Hanife, îmam Ahmed, Ebû Sevr ve îmam Davud'un görüşleridir. Bu görüş îmam Mâlik ile İmam Şafii'den de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi; Cebrail (a.s.)'in imamet hadisinin, bu mevzuda Abdullah b. Ömer'in hadisi ile çelişmesidir. Zira İmamet hadisinde Cebrail (zLs.)'in akşam namazını her iki günde de aynı vakitte kıldırdığı, Abdullah b. Ömer'in hadisinde ise,
«Şafak (aydınlık) kaybolmadığı müddetçe akşam namazının vaktidir» denilmektedir.
îmamet hadisini tercih edenler: «Akşam namazı için sadece bir vakit vardır» demişlerdir.
îbn Ömer'in hadisini tercih edenler ise, akşam namazına da geniş vakit tanımışlardır. îbn Ömer'in hadisini yalnız Müslim almaktadır.
Müslim ile Buhârî, îbn Abbas'ın: Cebrail (a.s.)'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e on farz namaz kıldırdıktan sonra: «İşte namaz vakitleri bunlardır» dediğine dair imamet hadisini kaydetmemişlerdir.
Müslim tarafından kaydedilen Büreyde el-Eslemfnin hadisi de Abdullah'ın hadisi meâlindedir [482]
Derler ki: «Büreyde'nin hadisi daha kuvvetlidir. Çünkü Medine'de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e namaz vakitleri sorulduğu zaman Büreyde orada idi. Cebrail (a.s.)'in hadisi ise Mekke'de ilk olarak namazın farz kılındığı zaman varid olmuştur».[483]

d- Yatsı Namazının Vakti:

Yatsı namazı vaktinin başlangıcı ve bitimi hakkında da ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik, îmam Şâfii ve bir grup: «Yatsı namazının vakti, gün batışını takibeden kırmızılığın kaybolması ile başlar» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife: «Bu kırmızılıktan sonraki beyazlığın da kaybolması gerekir» demiştir.
Bu mes'eledeki ihtilâflarının sebebi, ŞAFAK kelimesinin Arap dilinde müşterek anlamlı bir kelime olmasındandır. Zira Arap dilinde FE-CÎR nasıl iki tane ise, ŞAFAK da -kırmızılık ve beyazlık olmak üzere- iki tanedir. Beyazlık olan şafağın kaybolmasından sonra gecenin başlaması lâzımdır. FECR-IKÂZİB denilen ince beyazlığın doğması ile gece sona ermez. Ancak, ufku kaplayan beyaz fecirden sonradır ki akşamki larmızılık gibi bir kırmızılık doğar.

---

480 Buhârî, Mevâkiiü's-Salât, 9/28, no: 579; Müslim, Mesâcid, 5/30, no: 608; Ebû Dâvûd, Salât, 2/5, no: 412.
481 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/226-228.
482 Müslim, Mesâcid, 5/31, no: 613.
483 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/228-229.

Şu halde, -FECR-I KÂZİB, FECR-Î SADIK, kırmızılık ve güneş olmak üzere- gökyüzünde doğanlar nasıl dört tane ise, batanların da dört tane olması gerekir. Bunun içindir ki, Halil'den hikâye edilen «Ben beyazlığı gözledim de gecenin üçte birine kadar devam ettiğini gördüm» şeklindeki iddiası hem kıyas, hem de deneme ile yanlıştır. Çünkü Büreyde ve Cebrail (a.s.)'in hadisleri ile sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz birinci günde yatsı namazını şafağın kaybolduğu sırada kılmıştır.[484]
Hadis ulemasının bunda ihtilâfları yoktur. Cumhur kendi görüşünü, «ayın ikinci gecesinde yatsı namazını ayın batması sırasında kılardı» diye sabit olan hadisi ile tercih etmiştir.
îmam Ebû Hanife de kendi görüşünü, yatsı namazının te'hirinin faziletine dair hadislerle ve,
«Ümmetime acımasaydım bu namazı gece yansına bırakırdım»[485] hadisi ile tercih etmiştir.
Yatsı namazı vaktinin sonu hakkında da üç çeşit görüşte bulunulmuştur. Kimisi; gecenin üçte birine, kimisi; yansına, kimisi; fecrin doğuşuna kadardır, demiştir.
Birinci görüş İmam Şâfii ile imam Ebû Hanife'nin ve imam Mâlik'in de meşhur olan görüşüdür, ikinci görüş de yine imam Mâlik'ten rivayet olunmuştur. Üçüncü görüş ise imam Davud'undur.
Bu ihtilâfın sebebi de, yine hadislerin çelişmesidir. Cebrail (a.s.)'in imamet hadisinde, Cebrail (a.s.)'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e ikinci gecede yatsı namazını gecenin üçte biri gittiği sırada kıldırdığı, Enes'in hadisinde ise Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yatsı namazını gece yansına bıraktığı anlatılmaktadır.[486] Aynca Ebû Said el-Hudrî ile Ebû Hüreyre'nin rivayetlerine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, yukanda metnini verdiğimiz hadiste «Eğer ümmetime acımasaydım yatsı namazını gece yarısına te'hir ederdim» [487] buyurmuştur.
Ebû Katâde'nin hadisinde de Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«(Yatsı namazını kılmadan) yatmakla ihmal yoktur. İhmal, namazı -diğer namazın vakti girinceye kadar- te'hir etmektir» [488] buyurmuştur.
Cebrail (a.s.)'in imamet hadisini tercih edenler "Yatsı namazı vaktinin sonu, gecenin üçte biridir" demişlerdir. Enes'in hadisim tercih edenler "Gece yansıdır", demişlerdir. Zahirîler de Ebû Katâde'nin hadisine dayanıp: «Bu hadis âmm'dır ve imamet hadisinden sonra varid olduğu için onu neshetmiş-îir. Şayet nesh etmemiş olsaydı, aralanndaki çelişme ikisini de hükümsüz bırakırdı ki o zaman da, icma' halinin istishabına (aynen bırakılmasına) gidilmeli idi. Çünkü, yatsı vaktinin fecrin doğması ile sona erdiğinde ittifak vardır» demişlerdir.[489]

e- Sabah Namazının Vakti:

Sabah namazı vaktinin fecr-i sâdık'ın doğuşu ile başlayıp güneşin doğuşu ile de sona erdiğinde ittifak vardır. Yalnız İbn Kasım ile Şafii'lerin bazılanndan gelen rivayete göre bunlar "Sabah namazının vakti, ortalığın aydınlanması ile sona erer" demişlerdir.
Sabah namazının faziletVakti hakkında ise ihtilâf etmişlerdir. Küfe uleması, imam Ebû Hanife ile tabileri Süfyan Sevrî ve Irak ulemasının çoğu «Ortalık aydınlandıktan sonra», imam Şâfii ile tabi'leri, imam Ahmed, Ebû Sevr ve imam Dâvûd ise: «Ortalık daha karanlıkken sabah namazını kılmak daha evlâdır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda zahirleri çelişen hadisleri te'lif etmekte ihtilâf etmeleridir. Çünkü Râfî1 b. Hüdeyc'den rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s} Efendimiz: «Sabah namazını ortalık aydınlandıktan sonra kılınız. Zira onu ne kadar aydınlıkta kılarsanız sevabı da o kadar büyük olur»[490] buyurmuştur. Rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e "Amellerin en faziletlisi nedir?" diye sorulmuş o da: «Vaktinin başında kılınan namazdır» diye cevap vermiştir. Sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz sabah namazını kıldırdıktan sonra kadınlar çarşaflanna bürünerek evlerine dönerken karanlıktan tanınmazlardı. Bu hadisin zahirinden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in -çoğunlukla- sabah namazını karanlıkta kıldırdığı anlaşılmaktadır [491]
Sabah namazını aydınlıkta kılmanın karanlıkta kılmaktan sevablı olduğunu söyleyenler: «Râfı'nin

[484] Ebû Dâvûd, Salât, 2/7, no: 419.
[485] Ebû Dâvûd, Salât, 1/7, no: 422; Nesâî, 1/268.
[486] Buhâfî, Mevâkitü's-Salât, 9/25, no: 572
[487] Tiimirf. Salât, 2/124, no: 167; İbn Mâce, Salât, 2/8, no: 691
[488] Ebû Dâvûd, Salât, 2/11, no: 441
[489] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/229-230.
[490] Ebû Dâvûd, Salât, 2/8, no: 424; Tİrmizî, Salât, 117, no: 154.
[491] Buhârî, Mevâkitü's-Salât, 9/27, no: 578; Müslim, Mesâcid, 5/40, no: 645.

hadisi hâss'tır, 'amellerin en faziletlisi, vaktinin başında kılınan namazdır' hadisi de âmm'dır. Hâss'ın da âmm'ın bir istisnası olduğu meşhurdur.
Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisi ise cevaza mahmul (yorulmuş) olup Ondan, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabah namazını -çoğunlukla- karanlıkta kıldığı anlaşılmaz» demişlerdir.
Sabah namazını vaktin başında kılmayıjaziletli görenler ise: «Hadisin umumu bunda nass'ür veyahut zahirdir. Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisi de bu umuma uymaktadır. Rafı1 b. Hadic'in hadisi ise muhtemeldir. Zira bu hadis ile, fecrin doğduğu, kesin olarak bilinmedikçe sabah namazı kılınmasın demek istenmiş olabilir ki o zaman, bu hadis ne Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisine, ne de öteki hadiste bulunan umuma muhalefet etmez» derler.
«Sabah namazı vaktinin sonu, ortalığın aydınlanmasıdır» diyenlere gelince: Onlar "Kim, gün doğmadan sabah namazının bir rek'atina yetişirse, sabah namazına yetişmiştir1 hadisi zaruret halinde olanlara mahsustur demişlerdir.
Cumhûr'un bunu, sabah namazı hakkında da söylemeyip yalnız ikindi namazı hakkında Zahirîlere uyması hayret vericidir. Çünkü Zahirîler, cumhûr'a "Bu iki namaz arasında fark nedir ki birinde: zarurete mahsustur, diğerinde; değildir diyorsunuz" diye sorabilirler. [492]

2. Zaruret ve Mazeret Vakitleri

' Cumhur, zaruret haline mahsus bazı vakitlerin bulunduğunu söylemiş-se de Zahirîler buna katılmamışlardır. Bu ihtilâfın s ebebini yukarıda söyledik.
Cumhu,
1- Bu vakitler hangi namazlara mahsustur?
2- Bu vakitlerin miktarı ne kadardır?
3- Bu vakitlerin kendilerine ruhsat sayıldığı kimseler kimlerdir? Bu kimselere yine namaz vacib midir, yoksa vücub sakıt mı olur?" diye üç hususta ihtilâf etmiştir[493]

a- Zaruret ve Mazeret Vakti Olan Namazlar:

îmam Mâlik ile İmam Şâfîi, zaruret haline mahsus vakitlerin öğle, ikindi, akşam ve yatsı namazlarına mahsus olup öğle ile ikindi namazları bir vakitte, akşam ile yatsı namazları da bir vakitte müşterek olduğu görüşünde ittifak etmişlerse de, bu iştirakin -geleceği üzere- cihetinde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Ebû Hanife ise «Zaruret vakti, yalnız ikindi namazına mahsustur ve bunda iştirak yoktur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yolculukta iki namazı bir arada kılmanın cevazı hususunda -sonradan geleceği üzere- ihtilâf etmeleridir.
Metni yukarıda geçen «Kim ikindi namazının bir rek'atına gün batmadan yetişirse ikindi namazına yetişmiş olur» hadisinden, bunun bir ruhsat olduğunu anlayan ve -«Namazın vakti girmeden öteki namazın vakti çıkmaz» hadisi gibi- iki namazı bir arada kılmaya cevaz bahsinde anlatacağımız delillere dayanarak iki namazı bir arada kılmayı caiz görmeyenler: «Zaruret vakti yalnız ikindi namazına mahsustur» demişlerdir.
Yolculukta iki namazı bir arada kılmayı caiz görenler ise, diğer zaruretleri de yolculuğa kıyas etmiş ve: «Çünkü yolcu da zaruret sahibidir» diyerek «Bu vakit, öğle ile ikindinin ve akşam ile yatsının arasında müşterektir» demişlerdir. [494]

b- Zaruret ve Mazeret Vakitlerinin Sınırları:

İmam Mâlik ile îmam Şafii müşterek olan bu vakitlerin miktarında ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik, "Öğle ile ikindi arasında müşterek olan vakit, yolculukta olmayan kimseler için zevalden sonra dört ve yolculukta olan kimseler için de iki rek'at namaz kılınabilecek zaman geçince başlar ve güneşin

---
492 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/230-232.
493 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/232.
494 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/232.

batışına -yolcu olmayan kimseler için dört ve yolcu olan kimseler için de iki ve bir kavlinde, her ikisi için de bir rek'at namaz kılınabilecek kadar bir zaman- kalınca biter" demiştir. Bu duruma göre, öğleye has olan vakit, sadece zevalden sonra dört veya iki rek'at namaz kılınabilecek kadar olan zamandır ve ikindiye has olan vakit de, gün batmadan yolcu olmayan için dört ve olan için iki veyahut her ikisi için de bir rek'at namaz kılınabilecek miktardaki zamandır ve bu iki daracık zaman arasında kalan zamanın hepsi bu iki namaz arasında müşterektir. Akşam ile yatsı arasında müşterek olan vakit de böyledir. Ancak burada îmam Mâlik, hass olan vakti bir kere akşam namazına verip üç rek'at miktarı olduğunu, bir kere -ikindi namazında yaptığı gibi- son namaza verip dört rek'at miktarı olduğunu söylemiştir ki kıyas da, bunu gerektirmektedir. Müşterek olan bu vaktin sonu da fecir sökmeden önce bir rek'at miktarıdır, demiştir.

Buna göre, yalnız hass olan vakte yetişen kimseye, yalnız o vaktin namazı, ondan daha çok bir zamana yetişen kimseye ise her iki vaktin namazı lâzım gelir. îmam Şafii ise, müşterek olan bu vakitlere sadece bir miktar tayin etmiştir ki, «O da, öğle ile ikindi için gün batmadan ve akşam ile yatsı için de fecir sökmeden bir rek'at miktarıdır» demiştir.

îmam Şafii'den «bir tekbir miktarıdır» dediği de rivayet olunmuştur.

îmam Ebû Hanife'ye gelince: 0,4mam Mâlik'e sadece zaruret halinde olanlara, ikindi namazı vaktinin sonu gün batmadan bir rek'at miktarı olduğunda muvafakat etmiş, müşterek ve has vakitlerin bulunduğu görüşüne katılmıştır. îmam Mâlik ile îmam Şafii arasındaki ihtilâfın sebebi, iki namaz arasında müşterek vaktin bulunması her bir namaza has ve ayn bir vaktin de bulunmasını gerektirir mi, gerektirmez mi diye ihtilâf etmeleridir. Gerektirmez diyen îmam Şafii: «îki namazı bir arada kılmanın cevazından sadece vaktin iki namaz arasında müşterek olduğu anlaşılır, her birine ayn bir vaktin de bulunduğu anlaşılmaz» demiştin

îmam Mâlik ise, zaruret halindeki vaktin iştirakini, zaruret bulunmadığı halin iştirakine kıyas ederek «Zaruret bulunmadığı hallerde öğle ile ikindi, namazları için -müşterek ve hass olmak üzere- iki vaktin bulunması gibi, zaruret halinde de bu namazlar için iki vaktin bulunması lâzım gelir» demiştir.

Şu halde bu iki müctehidin bu mes'eledeki ihtilâfı, birinci mes'eledeki ihtilâflanndan -Allah bilir- doğmaktadır. Bunu düşün. Zira -Allah bilir- bu açık bir şeydir. [495]

c- Zaruret ve Mazeret Vakti Sahipleri:

Zaruret vakitlerinin; -aybaşı halinden çıkan veya daha namaz kılma-mışken aybaşı haline giren kadın, yolculuktan dönüp namaz kılmadığını hatırlayan mukim ile yolculuğa çıkıp namaz kılmadığını hatırlayan yolcu, ergenlik çağma eren çocuk ve müslümanlığı kabul eden kâfir olmak üzere-dört kişiye mahsus olduğunda ittifak etmişlerdir. Kadm bu vakitler içinde aybaşı halinden çıkarsa ona sadece kanının kesildiği vaktin namazı lâzım gelir.

imam Mâlik'e göre, eğer bu kadının kam kesildiği zaman, güneşin batışına yalnız dört rek'at namaz kılınabilecek miktar zaman kalmış ise ona yalnız ikindi namazı lâzım gelir, eğer beş rek'at miktarı kalmışsa ona hem öğle, hem İkindi namazı lâzım gelir. İmam Şafii'ye göre de -yukarıda söylediğimiz gibi- eğer bir rek'at miktarı ve ikinci kavline göre bir tekbir miktarı kalmış ise ona her iki namaz da lâzım gelir. Diğer üç kişi de, bu hususta hayızlı kadın gibidirler.

Baygın düşen kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik ile İmam Şâfıi: "Bu da -hayızlı kadın gibi- eğer ayıldığı zaman, yukarıda geçen zaman miktarı kalmış ise kendisine namaz lâzım gelir yoksa gelmez", demişlerdir. Çünkü onlara göre, bütünü baygınlık halinde geçen vaktin namazının kazası lâzım gelmez.

imam Ebû Hanife: "Eğer bu adamın baygınlık halinde geçirdiği namazların sayısı beşten aşağı ise -ne zaman ayılırsa ayılsın- kazası lâzım gelir, beşten aşağı değilse lâzım gelmez", demiştir. Diğerleri ise; "Sadece ayıldığı vaktin namazı lâzım gelir, diğer namazlar lâzım gelmez", demişlerdir.

imam Mâlik'in: «Vaktin sonu bir rek'at miktarıdır» imam Şafii'nin de: «Bir tekbir miktarıdır» diye söylemelerinin sebebi de «Kim gün batmadan ikindi namazının bir rek'atına yetişirse ikindi namazına yetişmiş olur» mealindeki hadisin te'vilinde ihtilâf etmeleridir.

imam Mâlik: «Bu hadis, az ile çoğa tenbih babmdandır (yetişilen miktar, bir rek'attan az olursa namaza

[495] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/233-234.

yetişilmiş olmaz mânâsındadır)» demiştir. İmam Şâfıi ise: «Hadis çok ile az'a tenbih babmdandır (Bir rek'attan maksat, namazın herhangi bir cüz'üdür)» demiş ve bu görüşünü «Kim ikindi namazından bir secdeye yetişirse ikindi namazına yetişmiş olur» hadisi ile te'yid etmiştir. Çünkü İmam Şafii, bu hadisteki SECDE kelimesinden namazın en küçük cüz'ünün mânâsını anlamıştır. Bunun içindir ki bir sözünde: «Kim günesin doğuş ve batışından önce namazdan bir tekbir miktarına yetişirse vakte yetişmiş olur» demiştir.
İmam Mâlik: «Aybaşı kanı kesilen kadın ile ergenlik çağına eren çocuğun vakitleri, gusülü bitirmiş olmaları ile başlar, müslümanhğı kabul eden kâfir ise müslüman olur olmaz başlar» demiştir.
Ayılan baygın da; imam Mâlik'e göre aybaşı kanı kesilen kadın gibidir. Abdülmelik'e göre ise, müslümanhğı kabul eden kâfir gibidir, imam Mâlik: «Vakit namazını kılmadan aybaşı haline giren kadından, mezkûr namazın kazası sakıt olur» demiştir, imam Şafii ise, sakıt olmadığı görüşündedir. Çünkü ona göre namaz vaktin başında yani vakitten namaz kılabilecek miktarın geçmesi ile vacib olur. Şu halde eğer kadın, vakitten mezkûr miktar geçtikten sonra aybaşı haline girerse ona namaz vacib olmuş demektir. İmam Ebû Hanife ise, namazın vaktin sonunda vacib olduğu görüşündedir. Kazanın sakıt olması da buna dayanmaktadır. Halbuki İmam Mâlik, imam Şâfıi gibi söylemektedir. Şu halde kazanın sakıt olduğu görüşü, İmam Mâlik'in usûlüne değil, İmam Ebû Hanife'nin usûlüne uymaktadır. [496]

B- Namaz Kılınması Yasaklanan Vakitler:

Ulema bu mevzuda iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. Biri, bunlar hangi vakitlerdir? İkincisi, bu vakitlerde kılınması nehyedile'n namazlar hangileridir? [497]

1. Yasak Vakitlerin Sayısı:

Ulema, güneşin doğduğu ve battığı ve sabah namazından sonra güneş doğuncaya kadar olan vakitlerde namaz kılmaktan nehyedildiğinde müttefiktirler. Fakat, zeval vakti ile ikindi namazından sonra namaz kılmakta ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile tabi'leri: «Namaz kılınması nehyedilen vakitler -güneşin doğduğu ve battığı vakitlerde sabah ve ikindi namazlarından sonra olmak üzere- dört vakit olup zeval vaktinde namaz kılmak caizdir» demişlerdir.
imam Şâfıi ise, bu vakitlerin beşinde de caiz olmadığı ve zeval vaktinde ancak, Cuma günü caiz olduğu görüşündedir. Kimisi de, ikindiden sonrayı istisna etmiştir.
Bu ihtilâfın sebebiiki şeyden birisidir: Ya hadisin hadis ile, yadaha-disin amel ile çelişmesidir. Çünkü imam Mâlik'e göre Medine halkının ameli de bir hüccettir. Nehyi hakkında hadis varid olduğu halde cevazını gösteren bir başka hadis veya amel bulunmayan vakitler hakkında ihtilâf yoktur. Nenyi hakkında olduğu gibi, cevazı hakkında da delil bulunan vakitlerde ise ihtilâf edilmiştir. Zeval vakti hakkında ihtilâflarının sebebi amelin hadis ile çelişmesidir. Zira Müslim'de sabittir ki; Ukbe b. Haris el-Cühenî: «Peygamber (s.a.s) bizi, üç vakitte: -Güneş doğarken yükselinceye kadar güneş semanın ortasına gelirken meyiedinceye kadar ve güneş batmaya yüz tutarken- namaz kılmaktan ve ölülerimizi gömmekten nehyederdi»[498]diye söylemiştir.
İmam Mâlik'in Muvatta'ında kaydettiği Abdullah es-Sanâbihi'nin hadisi de aynı mealde ise de hadis-i münkatı'dir [499]Bunun içindir ki: "Bu üç vakitte namaz kılmak caiz değildir", demişlerdir. Fakat îmam Mâlik bu vakitlerden Zeval vaktini mutlak olarak, İmam Şâfıi de yalnız Cum'a gününün zevalini istisna etmiştir.
Medine halkının amelini hüccet sayan imam Mâlik, Medine'de halkın, birinci ve ikinci vakitlerde namaz kılmadıklarını, üçüncü vakitte ise kıldıklarını görünce, nehyin amel ile neshedilmiş olduğuna inanarak zeval vaktinde namaz kılmayı caiz görmüştür.
Ameli, hüccet görmeyenler ise, asıl olan memnuniyet üzerinde durmuşlardır. Usûl-i Fıkh'a dair El-Kelâmü'l-Fıkhı (Minhâcü'l-Edille fî Îlmi'1-Usûl) adlı kitabımızda amelden ve amelin kuvvet

---

[496] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/234-235.
[497] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/235.
[498] Ebû Dâvûd, Cenah, 15/55, no: 3192; Tirmizî, Cenâiz, 8/41, no: 1030.
[499] Mâlik, Kur'an, 15/10, no: 44.

derecesinden bahsetmiş izdir. İmam Şafii'ye gelince: O da, İbn Şihâb'ın Sa'lebe b. Ebî Mâlik el-Kurazî'den, .
«Hz. Ömer (r.a.) zamanında Cum'a günleri insanlar, Hz. Ömer (r.a.) evden çıkıncaya kadar namaz kılarlardı» diye rivayet ettiği haberi sahih bulmuş ve «Malûmdur ki Hz, Ömer (r.a.) zevalden sonra evden çıkardı. Zira sabittir ki caminin batı duvarı dibine bir hasır atılırdı. Duvarın gölgesi hasırın tamamını kaplayınca, Hz. Ömer (r.a.) çıkardı. Ebû Hüreyre (r.a.)'nin «Peygamber (s.a.s) -Cum'a günü dışında- gündüzün tam ortasında namaz kılmaktan nehyetti»[500] hadisi de -her ne kadar zayıfsa da- bu haberin sıhhatine kuvvet vermektedir» diyerek bu nehiyden Cum'a gününü istisna etmiştir.
Nehye dair sabit olan hadisi tercih edenler ise asıl olan memnuiyet (yasak) üzerinde durmuşlardır.
İkindi namazından sonranamazkılmamemnuiyeti (yasak) hakkındaki ihtilâfın sebebi ise, bu mevzuda birbirleri ile çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri, sıhhatinde ittifak edilen Ebû Hüreyre (r.a.)'nin «Peygamber (s.a.s), ikindi namazından sonra gün batıncaya kadar ve sabah namazından sonra gün doğuncaya kadar namaz kılmaktan nehyetti» [501]hadisidir. İkincisi, Hz. Aişe (r.a.)'nin «Rasûlullah (s.a.s) benim evimde -fecirden önce iki
rek'at ve ikindiden sonra iki rek'at olmak üzere- iki namazı hiç bırakmadı» [502] hadisidir. Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisini tercih edenler memnuiyeti benimsemişlerdir. Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisini tercih edenler veyahut onun, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vefat edeceği sıralarda olduğu için diğer hadisleri neshettiğini benimseyenler: Caizdir demişlerdir.
Ümmü Seleme'nin hadisi ise Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisi ile çelişmektedir. Zira bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ikindi namazından sonra iki rek'at namaz kıldığım gören Ümmü Seleme'nin "Kıldığın bu namaz ne idi?" diye sorduğu, Efendimiz (s.a.s)'in de «Abdülkaysoğulları'ndan birkaç kişi bana gelmişlerdi de onlarla meşgul oldum ve onun için öğle namazından sonraki iki rek'atı kılamadıydım. Bu iki rek'at işte onlardı» [503] diye cevap verdiği anlatılmaktadır. [504]

2. Yasak Vakitlerde Kılınamayan Namazlar:

Ulema, bu vakitlerde kılınması caiz olmayan namazların hangileri olduğunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Ebû Hanife ile tabi'leri: "Bu vakitlerde, -ister farzın kazası, ister sünnet, ister nafile olsun- hiçbir namaz caiz değildir. Ancak eğer kişi, o günün ikindi namazını unutmuş ise gün batarken bile kılabilir", demişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şâfii ise bu vakitlerde farzı kaza etmenin cevazında müttefiktirler.
İmam Şâfii "Bu vakitlerde kılınamayan namazlar sadece sebepsiz olan nafile namazlardır. Cenaze namazı gibi olan namazlar kılanabilir", demiştir, îmam Mâlik de; ikindi ve sabah namazlarından sonra sünnet kılabilmede îmam Şâfii ile beraber ise de Tahiyyetü'l-Mescid gibi sebepli olan sünnet namazları kılabilme görüşünde, ondan ayrılmaktadır. Çünkü İmam Şâfii sabah ve ikindi namazlarından sonra bunları caiz görmekte ise de îmam Mâlik caiz görmemektedir. İmam Mâlik, gün doğarken ve batarken sünnet kılmanın bir kere caiz olduğunu, bir kere olmadığını söylemiştir. Süfyan Sevrî de, Sünnet ile nafile namazları arasında ayırım yapmayarak «bu vakitlerde kılınması caiz olmayan namazlar farzın dışında kalan bütün namazlardır» demiştir.
Bu ihtilâflardan,
1- Farzın kazası dahil, bütün namazları,
2- Sünnet olsun nafile olsun, farzın dışında kalan namazları,
3- Yalnız nafile namazları bu vakitlerde kılmanın caiz olmadığı görüşleri olmak üzere üç görüş ortaya çıkmaktadır. îmam Mâlik'in, gün batarken
cenaze namazının da kılınamayacağına dair rivayet olunan görüşünü de hesaba katarsak görüşlerin sayısı dört olur ki biri de, sabah ve ikindi namazlarından sonra yalnız nafile namazlann, gün doğarken veya batarken de hem sünnet, hem nafile namazlann caiz olmadığı görüşü olur.
Bu ihtilâfların sebebi, bu mevzuda varid olan hadislerdeki -birbirleriyle çelişen- umumlan te'lif etmede ihtilâf etmeleridir. Çünkü Rasululahın«Biriniz herhangi bir namazı unuttuğunda onu hatırladığı zaman

---
500 Şafii, Umm, 1/226; Beyhâkî,2/464.
501 Buhârî, Mevâkitü's-Salât, 9/31, no: 588; Müslim, Saîâtü'l- Müsâfirîn, 6/51, no: 825.
502 Buhârî, Mevâkitus-Salât, 9/33, no: 592; Müslim, Salâü'î-Müsâfirîn, 6/54, no: 300; Ebû Dâvûd, Salât, 2/299, no: 1279.
503 Buhârî, Sehv, 22/8, no: 1233; Müslim, Salâtul-Müsâfirîn,6/54, no: 834; Ebû Dâvûd, Salât, 2/298, no: 1273.)
504 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/235-237.

kaza etsin» [505]
hadisindeki umumdan, hangi vakitte olursa olsun unutulan namazı kılmanın caiz olduğu anlaşılmaktadır.
«Rasûlullah (s.a.s) bu Vakitlerde namaz kılmaktan nehyetti» gibi nehye dair hadislerden ise -farz, sünnet, nafile- bütün namazlann bu vakitlerde caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Eğer bu iki hadisi zahir olan umum mânâlannda bırakırsak, ya zaman ya da namazın ismi bakımından birbirleriyle çelişmiş olurlar. Bunun için, bu iki umumdan birinin murad olmadığını söylemek lazımdır. «Zamanın umûmu, murad değildir» diyenler, «Bu vakitlerde hiçbir namaz caiz değildir» demişlerdir.
Hadisteki «Kaza etsin» nassından, farz namazı anlayıp farzın kazasını, kılınması nehyedüen namazın umumundan istisna edenler ise, farzın dışında kalan namazlan bu vakitlerde kılmayı caiz görmemişlerdir. îmanı Mâlik, farz namazın müstesna olduğuna dair bu görüşünü
«Kim gün batmadan ikindi namazının bir rek'atına yetişirse, ikindi namazına yetişmiş olur» hadisine dayanarak tercih etmiştir. Küfe fukahası da, bu hadise dayanarak farz namazlardan günün ikindisini istisna etmişlerdir. Fakat sabah namazı hakkında da aynı nass bulunduğu için günün sabah namazını da istisna edip: «Sabah namazının birrek'atını gün doğmadan yetiştiren kimse, nehyedilen vakte girdiği için namazı fasittir. Akşam namazının bir rek'atım gün batmadan yetiştiren kimse ise, caiz olan vakte girdiği için, namazı sahihtir» şeklinde indî bir görüşte bulunmamalı idiler.
Farz namazlann müstesna olmadığını söyleyen Küfe fukahası ise: «Ne bundan, ne de sabah namazı hakkındaki hadisten, farz namazın kazasının, bu vakitlerde kılınması nehyedilen namazdan müstesna olduğu anlaşılmaz. 21-ra gün batmadan bir rek'atı yetiştiriler: günün ikindi namazı kaza değil, edadır. Bu durumda olan sabah namazıda eğer fasit olmasaydı o da edâ olurdu» diyebilirler. Şu halde aradaki bu ihtilâf, istisna mahiyetini taşıyan lafızdan umum mu, yoksa husus mu murad olduğunda ihtilâf etmekten doğmuştur. Çünkü, bu iki hadiste geçen İKİNDİ ve SABAH NAMAZI lafızlarından, nasb ifade edilen yalnız ikindi ve sabah namazlarını anlayanlara göre bu lafızlar, kendisinden husus murad olan has lâfızlar kabilindendir. Yalnız ikindi ve sabah namazlannı anlamayıp bütün farz namazlan anlayanlara göre de, kendisinden umum murad olan hâs lafızlar kabilindendirler. Durum böyle olunca, bu hususta farz namazlann müstesna olduğuna dair kesin bir delil yoktur. Nasıl ki -emir hadislerinde nasb ifade edilen farz namazlann, nehiy hadislerinde varid olan âmin namazdan istisna edilmesinden başka- nehiy hadislerinde varid olan has vakitlerin, emir hadislerindeki âmm olan zamandan müstesna olduğuna dair ne kesin, ne de kesin olmayan bir delil yoktur. Bu açık bir şeydir. Zira, her birinde bir hâs ve bir âmm lafız bulunan iki hadisin birbirleriyle çeliştikleri zaman -elde bir delil bulunmadıkça-birini diğerine üstün kılmak gerekmez. Yani bu hadisteki hâs'ı ötekisindeki âmm'dan veya ondaki hâs'ı bundaki âmm'dan istisna etme yoluna gidilmez. [506]

11. Ezan ve Kamet

Bu bab da iki fasl'a ayrılıp birinci fasıl ezan'a, ikinci fasıl kamete dairdir. [507]

A- Ezan

Bu fasıl beş kısımdan ibaret olup birinci kısım ezanın şekli, ikinci kısım ezanın hükmü, üçüncü kısım ezanın vakti, dördüncü kısım ezanın şartlan, beşinci kısım ezan sesini duyanın okuyacağı şeyler hakkındadır. [508]

1. Ezanın Şekli:

Ulema ezanın şekli hakkında dört çeşit görüşte bulunmuşlardır:
1-Tekbirlerin ikişer, şehâdetlerin dörder ve diğerlerinin de ikişer kere okunmasıdır. Bu, Medine uleması

---

[505] Buhârî, Mevâkitü's-Salât, 9/37, no: 597; Müslim, Mesâcid, 5/55, no: 684.

[506] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/237-239.
[507] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/241.
[508] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/241.

olan İmam Mâlik ile diğerlerinin benimsedikleri şekildir. İmam Mâlik'in tabi'lerinden sonrakiler, terci1 denilen, şehâdetleri önce gizliden, sonra yüksek sesle ikişer kere okumayı ihtiyar etmişlerdir.
2- Mekkeliler'in ezam olup İmam Şafii'nin de benimsediği şekildir ki birinci tekbir ile şehâdetleri dörder ve geri kalanlan ikişer" kere okumaktır.
3- KûfelÎler'in ezanıdır ki o da, birinci tekbirin dört ve diğerlerinin ikişer kere okunmasıdır. Bu da İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür.
4-Basrahlar'ın ezanı olup o da, birinci tekbirin dört ve şehadetlerle hay-yeale'lerin de -her defasında son hayyeale'den birinci şehâdetin başına dönmek sureti ile- üçer kere okunmasıdır. Bunu da Hasan Basrî ile İbn Şîrîn benimsemişlerdir.
Bu dört grubun, ezanın şekli hakkındaki ihtilâflarına sebeb, bu'husus hakkında gelen haberlerin ve devam edegelen amellerin her bir gruba göre diğerlerinden ayrı olmasıdır. Çünkü Medineliler «Ezan, bizde hep dediğimiz şekilde okunagelmiştir» diyerek kendi görüşlerini savunmuşlardır Mekke, Küfe ve Basralılar da aynı şekilde konuşmuşlardır ki, hepsinin de dediğini doğrulayan bir takım eser ve rivayetler bulunmaktadır. Hicazlılar'ın görüşü olan, birinci tekbirin iki kere okunması sıhhatli yollarla Ebû Mahzure ile Abdullah b. Zeyd el-Ensârî'den rivayet olunmuştur. Dört kere okunması da yine Ebû Mahzure ve Abdullah b. Zeyd'den, başka yollarla rivayet olunmuştur.
imam Şâfii: «Bu, Mekke'de öteden beri cari olan ezan şekli olmakla beraber kabulü gereken birtakım ziyadelerdir» demiştir.
İmam Mâlik'in tabi'lerinden sonrakilerin ihtiyar ettikleri tercihe gelince: O da, Ebû Kudame yolu ile rivayet olunmuştur. Fakat Ebû Ömer: «Ebû Kudame hadis ulemasinca zayıf bir kimsedir» der.
Küfe uleması ise, Ebû Leylâ'nın hadisine dayanmaktadırlar. Bu hadiste «Abdullah b. Zeyd, rüyada, üstünde yeşil renkli iki kürk bulunan bir adamın bir duvarın saçağı üzerinde durup kelimeleri ikişer defa tekrarlamak suretiyle bir kere ezan okuduğunu bir kere de kamet getirdiğini görmüştür»[509] denilmektedir.
Buhârî'nin bu mevzuda kaydettiği, yalnız Enes'in hadisidir. Bu hadiste «Bilâl'e, Ezan lafızlarını ikişer ikişer, kamet lafızlarını da birer birer söylemesi emrolundu. Ancak KAD KAMEJİ'S-SALAH lafzını iki defa söylemekle emrolundu» [510]denilmektedir. Müslim de, Ebû Mahzure'den ezanı, Hicazlılar'ın şeklinde rivayet etmektedir .[511]
İşte ezan hakkında gelen rivayetlerin, böylece birbirleri ile çatıştığı içindir ki îmanı Ahmed b. Hanbel ile îmam Dâvûd «Bu çeşitli şekillerin hepsi de cevaz ve tahyir mahiyetinde varid olmuştur, hiçbirisi vacib değildir. Kişi bu şekillerden istediğini okuyabilir» demişlerdir.
Ezandaki, (Namaz uykudan hayırlıdır) kelimesinde de ihtilâf edilmiştir. Cumhur "Bu da ezanda söylenmelidir", demiştir. Kimisi de: "Söylenmez. Zira bu, sünnet olan ezandan bir lafız değildir", demiştir. tmam Şâfii bunu benimser.
Bu ihtilâfın da sebebi, bu kelime Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında ezanda söylenir mi idi, yoksa Hz. Ömer (r.a.) zamanında mı söylenmeye başlanmıştır? diye ihtilâf etmeleridir .[512] [513]

2. Ezanın Hükmü:

Ulema, "Ezan vacib midir, sünnet-i müekkede midir? Vacib ise farz-ı ayn mıdır, farz-ı kifâye midir?" diye ezanın hükmünde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik'ten, cemaatle namaz kılınan camilerde bir kere farz, bir kere de sünnet-i müekkede olduğunu söylediği rivayet olunmuştur, imam Mâlik, tek başına namaz kılana ise ezanı ne farz, ne de sünnet görmüştür. Zahirîlerden kimisi: «Ezan her şahsa vacibtir» kimisi «Yolculukta olsun, hazarda olsun cemaate vacibtir» kimisi de «Yalnız hazarda cemaate vacibtir» demişlerdir.
îmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife: «Gerek cemaat için, gerek tek başına kılan için sünnet-i müekkede'dir, fakat cemaat için daha müekkeddir» demişlerdir.
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Bütün ulema, toplu olarak yaşayanlar için ezanın farz veya sünnet-i

---

[509] Ebû Dâvûd, Salât, 2/28, no: 507.
[510] Buhârî, Ezan, 10/2, no: 605
[511] Müslim, Salât,4/3, no: 379.
[512] Bu görüşün tenkidi için bkz. İbn Abdilberr, îstizkâr, 2/III-112. Ayrıca, bkz. Mâlik, Salâı,Vl, no: 8.
[513] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/241-242.

müekkede olduğu görüşünde müttefiktirler. Zira sabittir ki: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, ezan sesini bir yerden işittiği zaman o yere baskın yapmaz, ezan sesini işitmezse baskın yapardı» diyor.
Bu ihtilâfın sebebi* ezanın meşruiyetinden anlaşılan hikmet ile hadislerin zahiri arasında görülen çelişmedir. Çünkü sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz Mâlik b. el-Huveyris ile arkadaşına
«Bir yolculukta olduğunuz zaman ezan okuyun ve kamet getirin ve ikinizden hanginiz daha yaşlı ise imam olsun»[514] buyurmuştur .[515]
Bunun gibi sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz ezansız olarak hiç namaz kıldırmamı ştır.
îşte bu hadislerden, mutlak vücubu anlayanlar, ezan herkese veyahut cemaate farzdır demişlerdir. Bunu, İbnü'l-Müğelles İmam Dâvûd'tan naklet-miştir. Ezanın namaz için toplanmağa bir çağrı olduğunu söyleyenlerse, ezanın camiiler için Peygamber (s.a.s) Efendimizden kalma bir sünnet veyahut
«Haydi evlerinize dönün ve çoluk-çocuğunuzun yanında kalın. Onlara, (dinin ahkâmını) Öğretin. Namaz (vakti) geldiğinde, içinizden biri size ezan okusun. En yaslınız da. size imam olsun» buyurmuştur. Hadisin buradaki şeklini Buhârî'de bulamadım. (Mütercim) .
sadece cemaatin toplandığı yerlerde farz olduğunu söylemişlerdir. Demek ki ihtilâfın sebebi, ezan namaza mahsus olan zikirlerden midir, yoksa ezandan maksat halkın toplanmasını sağlamak mıdır şeklindeki tereddüttür.[516]

3. Ezanın Vakti:

Sabah ezanından başka, hiçbir ezanın namaz vakti girmeden okunama-yacağında fıkıh âlimleri müttefiktirler. Sabah ezanında ise ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile İmam Şâfii: «Fecirden önce sabah ezanı, okunabilir», İmam Ebû Hanife ise «okunmaz» demişlerdir. Kimisi de, fecirden sonra okumayı vacib gördüğü için: «Eğer fecirden önce okunmuşsa, fecirden sonra bir daha okumak gerekir» demiştir. Ebû Muhammed b. Hazm da: Sabah için fecirden sonra ezan okuması lâzımdır. Fakat eğer fecirden önce okunursa ve ezan ile fecrin arası birinin çıkıp diğerinin ineceği kadar az olursa caizdir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi de, bu mevzuda çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri meşhur ve sabit olan
Peygamber (s.a.s): «Bilâl ezanını gece okuyor. İbn Ümmi Mektum ezan okuyuncaya kadar yeyip içiniz» dedi. İbn Ümmi Mektum da âmâ bir kimse idi. Kendisine «Sabah oldu, denilmedikçe ezan okumazdı»[517]hadisidir.
Diğeri de, ibn Ömer'den rivayet olunan «Bilâl fecirden önce ezan okudu, Peygamber (s.a.s) ona, bir daha dönüp: Ey insanlar, haberiniz olsun. Köle yanılmıştır diye nida etmesini emretti»[518] hadistir.
Hicaz ulemasının dayanağı olan birinci hadis daha sabittir. Fakat Küfe ulemasının dayandığı ikinci hadis de Ebû Dâvûd tarafından alınmış ve birçok hadis uleması tarafından sahih bulunmuştur. Bunun için fıkıh âlimleri de bu iki hadisin yorumunda -ie'lif ve tercih olmak üzere- iki yol tutmuşlardır.
Tercih yoluna giden Hicaz uleması: «Bilâl'in hadisi daha sabittir ve dolayısıyla onu almak daha gereklidir» demişlerdir,
Te'lif .yoluna giden Küfe uleması da: «Bilâl'in gözünde zaafiyet bulunduğu için olabilir ki onun ezanı fecrin sökmesi şüpheli olduğu vakitte olduğundan tbn Ümmi Mektum bu şüphe zail olduktan sonra ezan okumuştur»
demişlerdjr.
Hz. Aişe (r.a.)'den «Bu iki zatın ezanları arasındaki zaman, ancak birinin inip diğerinin çıkacağı kadardı»[519] diye gelen rivayet bunu te'yid etmektedir.
Fecirden Önce ve sonra olmak üzere iki ezan okunmasını caiz görenlere gelince: Bunlar «Sabah namazı için Peygamber (s.a.s) zamanında Bilâl ve ibn Ümmi Mektum olmak üzere iki müezzin ezan okurdu»[520] mealindeki hadise dayanmışlardır.[521]

---

[514] Buhârî, Ezan, 10/13, no: 628; Müslim, Mesâcid, 5/53, no: 674
[515] Bu hadisin Buhârî'deki metni meâlen şöyledir: Mâlik b. el-Hüveyris, kavminden beş-on kişi ile birlikte Peygamber (s.a.s) Efendimizi ziyaret etmiş ve bir müddet kaldıktan sonra çotuk-çocuktarım özlemişlerdi. Kendilerinden bunu sezen Peygamber (s.a.s):
[516] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/243-244.
[517] Buhârî, Ezan, 10/11, no: 617; Müslim, Sıyâm, 13/8, no: 1092
[518] Ebû Dâvûd. Salât, 2/41, no: 532.
[519] Nesâî, 2/10, Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 1/138.
[520] Buhârî, Ezan, 10/13, no: 622; Müslim, Satât, 4/4, no: 380.
[521] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/244-245.

4. Ezanın Şartları:

Bu kısımda, sekiz mes'ele bulunmaktadır:

1- Ezan okuyanın kameti de kendisinin getirmesi şart mıdır?
2- Ezan esnasında konuşmamak, ezanın şartlarından mıdır?
3- Abdestli olmak, ezanın şartlarından mıdır?
4- Kıbleye karşı durmak, ezanın şartlarından mıdır?
5- Ayakta ezan okumak, şart mıdır?
6- Binerek ezan okumak mekruh mudur, değil midir?
7- Ezan okuyanın ergen olması şart mıdır?
8- Ezana ücret almamak ezanın şartlarından mıdır, yoksa müezzin ücret alabilir mi?

İki kişiden birinin ezan okuması, diğerinin kamet getirmesi ihtilaflı bir mevzudur. Çoğunluk bunun caiz olduğu görüşünde ise de caiz olmadığını söyleyenlerde vardır. Bunun sebebi de, bu mevzuda çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri Saddâî'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gelmiştim. Sabah vakti olunca bana emretti. Ezan okudum. Sonra, namaza kalktı. Bilâl de kamet getirmeğe davrandı. Peygamber (s.a.s) kendisine:
du, kameti de o getirecektir» dedi» [522] hadisidir.

İkinci hadis de, Abdullah b. Zeyd'in ezan rüyasını gördüğü zaman Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Bilâl'e ezan okumasını, kendisine de kamet getirmesini emrettiğine dair rivayet olunan hadistir [523]. Nesih yoluna gidenler «Saddâî'nin hadisi Abdullah b. Zeyd'in hadisinden sonra olduğu için onu neshetmiştir» demişlerdir.

Tercih yoluna gidenler ise: «Abdullah b. Zeyd'in hadisi daha sabittir Çünkü Saddâî'nin hadisini rivayet eden yalnız Abdurrahman b. Ziyad eHf-rikî'dir. Bu zat da muhaddislerce hüccet değildir» demişlerdir.

Ezana karşılık ücret almadaki ihtilâfın sebebi de, bu mevzuda varid olan Osman b. Ebu'l-As'ın hadisi hakkında ihtilâf etmeleridir. Bu hadisin meali şöyledir:

«Peygamber (s.â.s)'e verilen emirlerin sonu 'Ezanına karşılık olarak ücret almayan bir müezzin tut' emridir»
[524] Caiz olmadığını söyleyenler ezanı da namaza kıyas etmişlerdir.

Diğer şartlardaki ihtilâfın sebebi de yine ezanın namaza kıyas edilmesidir. Ezanı namaza kıyas edenler namazdaki şartlan ezanda da şart görmüşler, kıyas etmeyenler ise bunlan ezan için şart görmemişlerdir.

Ebû Ömer b. Abdilberr, «Rivayet olunduğuna göre Ebû Vail b. Hacer «Müezzinin ancak ayakta ve abdestli olarak ezan okuyabilmesi haktır ve vaz'edilen bir sünnettir» [525]demiştir. Ebû Vaiî de ashabtan olup Vaz'edilen sünnettir' sözü müsned hadis hükmündedir. Hadis ise kıyastan daha kuvvetlidir» diyor.

Tirmizî de Ebû Hüreyre'den, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:

«Abdestli olandan başka, kimse ezan okuyamaz» [526]diye buyurduğuna dair bir hadis getirmektedir. [527]

5. Ezanı Duyanın Yapması Gerekenler:

Fıkıh âlimleri ezan sesini duyanların okuyacağı şeyler hakkında ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi, «Ezan'ın sonuna kadar müezzinin bütün söylediklerini müezzinle beraber söyler» demiştir.

Kimisi de: «Müezzinin bütün söylediklerini söyler, ancak müezzin: dediği zaman kendisi,
der» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadislerin çelişmesidir. Çünkü Ebû Said el-Hudrî'den rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:

«Ezam işittiğiniz zaman siz de müezzin ne söylüyorsa onu söyleyin» [528]buyurmuştur.

Hz. Ömer[529] (r.a.) ile Muaviye (r.a.)'den [530] gelen rivayetlere göre de, ezanı işiten kimse, denildiği

---

522 Ebû Dâvûd, Salât, 2/30, no: 514; Tirmizî, Satâı, 2/146, no: 199.
523 Ebû Dâvûd, Salât, 2/30, no: 512; Ahmed, 4/42.
524 Ebû Dâvûd, Salât, 2/40, no: 531; Ahmed, 4/21.
525 Beyhâkî, 1/397.
526 Tirmizî, Salât, 2/147, no: 201
527 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/245-246.
528 Mâlik, Salât, 3/1, no: 2; Buhârî, Ezan, 10/7, no: 611
529 Müslim, Salât, 4/7, no: 1385.
530 Buhârî, Ezan, 10/7, no: 613; Nesâî, 2/25.

zaman demelidir.
Tercih yoluna gidenler Ebû Said'in hadisindeki umumu almışlar. Ebû Said'in hadisindeki umumu, diğer hadisteki istisna ile takyid edenler ise iki hadisi te'lif etmişlerdir ki bu, îmam Mâlik'in görüşüdür. [531]

B- Kamet

Bu mevzuda -kametin hükmü ve şekli olmak üzere- iki hususta ihtilâf etmişlerdir.
1. Hükmü: Kametin hükmü, cumhûr'a göre hem fertlere, hem cemaate ezandan daha kuvvetli bir sünnet-i müekkede'dir. Zahirîlere göre ise farzdır, fakat bu farziyyet mutlak mıdır, yoksa namazın farzlarından mıdır? Bunu bilmiyorum. Çünkü bu iki ihtimal arasında fark vardır. Birinci ihtimale göre kametin terki halinde namaz fasit değildir. İkinci ihtimale göre fasittir. îmam Mâlik'in tabi'ierinden îbn Kenane: «Kasden kamet getirmeyenin namaza fasittir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a,s) Efendimiz'in kâmetsiz namaz kıldırmayışı ve «Beni nasıl namaz kılar görüyorsanız öylece namaz kılın» [532] hadisindeki mücmeli-açıklayan fiillerden biri midir -ki vacib olduğunu ifade etsin- yoksa mendubluğa hamledilen fiillerden midir, diye ihtilâf etmeleridir.
Mâlik b. Hüveyris hadisinin zahiri, cemaat için de, tek başına namaz kılan için de kametin farz olmasını göstermektedir.
2. Şekli: Kametin keyfiyetine gelince: İmam Mâlik ile İmam Şafii'ye göre tekbirler ikişer, diğer lafızlar ise birer keredir.Yalnız, .
cümlesi İmam Şafii'ye göre iki keredir. Hanefılere göre lafızların hepsi ikişer keredir. İmam Ahmed'in görüşü ise -ezandaki grüşü gibi- birer ve ikişer kere arasında seçimli olmaktır.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda Ebî Leylâ'nın geçen hadisi ile, sabit olan Enes'in hadisi arasındaki çelişmedir. Çünkü Enes'in hadisinde «BiÎâl'e ezan lafızlarını İkişer ikişer, kamet lafızlarını birer birer söylemesi emrolundu. Yalnız
lafzını iki kere söylemekle memur oldu»[533].
Ebî Leylâ'nın hadisinde ise «Peygamber (s.a.s) BiÎâl'e emretti. Bilâl de -kelimeleri ikişer defa tekrarlamak suretiyle- hem ezan okudu, hem kamet getirdi» [534]denilmektedir.
3. Kadınların Ezan ve Kameti: Cumhûr'a göre kadınlara ne ezan, ne de kamet vardır.
İmam Mâlik, kadınlara kameti, İmam Şafii de hem ezanı, hem kameti istihsan (iyi) görmüşlerdir. Ibnü'l-Münzir, «Rivayet olunduğuna göre Hz. Âişe (r.a.) hem ezan okur, hem kamet getirirdi» [535]diyor. Bu ihtilâf, kadının imam olup olamayacağı hakkındaki ihtilâftan doğmuştur. Kimisi de: «İbâdetlerde kadının da erkek gibi olması- aksini gösteren bir delil bulunmazsa- asıldır» demiştir. [536]

3.Kıble

A- İstikbâl-i Kıble:

Namaz kılarken kıbleye karşı durmanın namazın sıhhat şartlarından biri olduğunda ittifak vardır. Çünkü Cenâb-ı
Hak
"Yüzünü Mescidü'I-Haram'ın semtine çevir" [537]buyurmuştur.
Kâ'be'nin göründüğü yerlerde namaz kılarken bizzat Kâ'be'ye yönelmenin farz olduğunda ihtilâf yoktur. Ancak eğer Kâ'be'nin kendisi görün-mezse o zaman, iki hususta ihtilâf edilmiştir.
1- Bizzat Kabe'ye mi, yoksa Kâ'be'nin bulunduğu yöne mi yönelmek lâzımdır?
2- Namaz kılana farz olan isabet midir, yoksa kişi ictihad edebilirini? Birinci mes'elede kimisi «farz olan, Kâ'be'nin kendisidir», kimisi: «Bulunduğu semttir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda metni geçen "Yüzünü Mescidü'1-Ha-ram'ın semtine çevir" âyet-i

531 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/246-247.
532 Buhârî, Ezan, 10/18, no: 631; Müslim, Salât, 4/9, no: 391.
533 Buhâfî, Ezan, 10/2, no: 605.
534 Ebû Dâvûd, Salât, 2/28, no: 507
535 Hâkim, 1/203-204; Beyhâkî, 1/408
536 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/247-248.
537 Bakara, 2/149.

kerimesinde takdiri murad olan bir mahzuf (düşmüş üye) var mıdır[538], yoksa, âyetteki ifâde hakikat olup âyetten bir şey hazf edilmemiş midir, diye ihtilâf etmeleridir.
«Ayette hazif vardır» diyenler, «Farz olan, Kâ'be'nin semtidir», «hazif yoktur» diyenler ise, «Kâ'be'nin kendisidir» demişlerdir.
Halbuki -herhangi bir sözün mecaz olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça- sözü hakikate hamletmek gerektir.
Kimisi: «Delil, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Kişi Beytullah'ın semtine yüzünü çevirdiği zaman doğu ile batının arası (kendisi için) kıbledir» hadisidir [539]demiştir.
Derler ki: «Kâ'be'nin duvarından uzun olan namaz saflarının cevazında müs-lümanlann ittifak etmesi, Kâ'be'nin kendisi görünmediği zaman farz olanın Kâ'be'nin kendisi olmadığını göstermektedir».
Ben de diyorum ki: Eğer bizzat Kâ'be'ye yönelmek farz olsa çok güç olur. Halbuki Cenâb-ı Allah
"Allah, dinde size bir güç-Iük yaratmamıştır"[540] buyurmuştur. Bizzat Kâ'be'yi bulmak, tul ve arz daireleri (boylam ve enlemler) arasındaki dereceleri hendesi (geometrik) araçlarla ölçüp hesaplamak neticesinde -o da yaklaşık olarak- ancak mümkün olurken, kuru bir ictihad ile nasıl mümkün olacaktır? Bu araçları ve böyle ince hesaplan kullanmaya da biz mükellef değiliz. [541]

B- Kıbleyi Tayin Konusunda İctihad:

Namaz kılana farz olan, isabet mi yoksa ictihad mı, mes'elesine gelince: Birinci kavle göre, namaz kıldıktan sonra yanıldığını öğrenen kimsenin bir daha namazını iade etmesi lâzımdır, ikinci kavle göre lâzım değildir. îmam Şâfîi: «Namaz kılanın farzı (namazı) isabettir, yanıldığını öğrenen kimsenin namazım iade etmesi lâzımdır» diye iddia etmiştir. Kimisi de: «Eğer bu adam bilerek veya ictihad etmeden namaz kılma-mışsa, namazdan sonra yanıldığını öğrense bile- namazını iade etmez» demiştir.
İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife bunu diyenlerdendirler. Ancak îmam Mâlik, "Bu adama -eğer daha vakit çıkmamışsa- namazını iade etmesi müs-tehabtır", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, hem bu mevzuda varid olan hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleri, hem de bu hadisin kıyas ile çelişmesidir. Kıyas, namazın sıhhati için şart olan kıblenin de, namazın sıhhati için şart olan vakit gibi olmasını gerektirmektedir. Yani nasıl vakit girmeden namaz kıldığını öğrenen kimsenin namazını bir daha kılması gerekiyorsa -ki bu mevzuda îbn Abbas ve Şuayb'den gelen şâzz bir hilaf ile imam Mâlik'ten «Yolcu eğer daha kırmızılık batmamışken bilmeyerek yatsı namazını kılar, sonra kırmızılığın batmasından önce namaz kıldığını öğrenirse namazı yerindedir» diye söylediği yolunda gelen bir rivayet dışında ittifak vardır- kıbleye karşı durmadığım öğrenen kimsenin de namazını iade etmesi lâzım gelir. Vakit ile kıble arasındaki benzerlik de, birincisinin namaz için zaman ölçüsü, ikincisinin de mekan ölçüsü olmasıdır.
Hadis'e gelince: O da Âmir b. Rabia'nın rivayet ettiği «Bir yolculukta gece çok karanlık idi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'le beraber bulunuyorduk. Bir türlü kıbleyi tayin edemedik. Her birimizi bir yöne yönelerek namaz kıldık. Sabah olunca kıbleye karşı namaz kılmadığımızı anladık ve durumu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sorduk. Efendimiz (s.a.s): «Namazınız yerindedir» diye cevap verdi ve bunun üzerine
"Doğu da, batı da Allah'ındır. Hangi tarafa yönelirseniz Allah oradadır"[542] âyet-i kerimesi nazil oldu» [543] hadistir.
Buna göre bu âyet muhkem olup namaz kıldıktan sonra kıblede yanıldığım anlayan kimsenin hükmünü bildirmiş olur. Cumhur, bu âyet'in"Nerede olursan ol, yüzünü Mescİdü'l-Haram'm semtine çevir"[544]
âyet-i kerimesi ile neshedilmiş olduğunu benimser. Bu hadisi sahih bulmayanlar, yön ölçüsünü zaman ölçüsüne kıyas etmişlerdir. Sahih bulanlar ise, bu adamın namazına fasit dememişlerdir. [545]

---

[538] Âyette takdiri murad olan mahzuf, elimizdeki nüshalardan düşmüştür. Başka kitaplardan aradıksa da, bulamadık. [Mütercim]
[539] Mâlik, Kıble, 14/4, no: 8.
[540] Hacc, 22/78
[541] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/249-250.
[542] Bakara, 2/115.
[543] Tirmizî, Salâu 2/257,no: 345; Îbn Mâce, lkâmetü's-Saîât, 5/60, no: 1020
[544] Bakara, 2/149
[545] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/250-251.

C- Kabe'de Namaz:

Bu babta ihtilâf edilen meşhur bir mes'ele daha vardır. O da Kâ'be'nin içinde namaz kılmanın caiz olup olmadığı mes'elesidir. Kimisi bunu mutlaka caiz görmemiş, kimisi mutlaka caiz görmüş [546] , kimisi de nafile ile farz arasında ayırım yapmıştır.
Bu ihtilâfın sebebi de, hem bu mevzuda varid olan hadislerin çelişmesi hem de, Kâ'be'nin içinde namaz kılanın Kâ'be'nin sadece bir duvarına yöneldiği için, Kâ'be'nin dışında namaz kılan kimse gibi Kâ'be'ye yönelmiş sayılıp sayamadığında ihtilâf etmeleridir.
Çelişen hadislerin biri, sabit olan îbn Abbas'm «Rasûlullah (s.a.s) Kâ'be'nin içine girdiği vakit bütün köşelerinde durup dua etti ve çıkıncaya kadar namaz kılmadı. Ancak çıktıktan sonra Kâ'be'ye karşı durup iki rek'at namaz kıldı ve:
«İşte kıble budur» diye buyurdu»[547] hadisidir.
ikinci hadis, Abdullah b. Ömer'in «Rasülullah (s.a.s) beraberinde Üsa-me b. Zeyd, Osman b. Talha ve Bilâl b. Rebah olduğu halde Kâ'be'ye girdi ve kapıyı kapatarak bir müddet içerde kaldı. Çıktıktan sonra Bilâl'e: Rasülullah (s.a.s) içerde ne yaptı? diye sordum. Bir direği sağına, bir direği soluna ve üç direği de arkasına alarak namaz kıldı dedi» [548] hadisidir.
îbn Abbas'ın hadisini tercih eden veyahut bu hadisin İbn Ömer'in hadisini neshettiğini söyleyenler, Kâ'be içinde namaz kılmanın mutlaka caiz olmadığım, İbn Ömer'in hadisini tercin edenler de, mutlaka caiz olduğunu söylemişlerdir.
Bu iki hadisi te'lif edenler ise îbn Abbas'ın hadisini farza, îbn Ömer'in hadisini nefl'e (nafileye) hamletmişlerdir. Fakat bu iki hadisi bu şekilde te'lif etmek zordur. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Kâ'be'den çıktıktan sonra iki rek'at namaz kılarak "KIBLE İŞTE BUDUR" demiştir ki, kıldığı bu namaz, nafile idi.
«İki delil, birbirleri ile çatıştığı zaman ikisi de hükümsüzdür» diyenlere gelince: Bunlarda iki kısımdır:
Bir kısmı: «tema1 ve ittifakın hükmü bakidir» derler. Bunlara göre, Kâ'be içinde namaz kılmak asla caiz değildir.
«İcma'ın hükmü baki değildir» diyenler ise, Kâ'be içinde namaz kılan kimseye, Kâ'be'ye karşı durmuş denilebilir mi, denilmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. «Denilebilir» diyenler Kâ'be içinde namaz kılmayı caiz görmüşlerdir. «Denilemez» diyenler ise -ki en zahirde budur- «Kâ'be içinde namaz kılmak, caiz değildir» demişlerdir. [549]

D- Sütre:

Fıkıh âlimlerinin hepsi, tek başına veya imam olarak namaz kılan kimsenin kendisi ile kıble arasında bir sütre koymasını müstehab görmüşlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Biriniz deve kemerinin arkası kadar yüksek bir şeyi önüne dikerek (sütre yaparak) namaz kılsın» [550] buyurmuştur. Ancak eğer sütre olacak bir şey bulunamazsa, İmam Ahmed b. Hanbel, «Önüne bir çizgi çeker» demiş ise de cumhur, böyle bir zorunluluk olmadığını söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, çizgi çekme hususunda varid olan hadisin sınhatinde ihtilâf etmeleridir.
Ebû Davud'un Ebû Hüreyre'den getirdiği bu hadisin metni şöyledir:
«Rasülullah (s.a.s): «Biriniz namaz kılmak istediği zaman bir şeyin karşısında dursun. Eğer (karşısında duracak) bir şey bulunmazsa bir âsâ diksin, eğer kendisinde âsâ da yoksa bir çizgi çeksin. Bunu yaptıktan sonra Önünden geçen kimsenin ona zararı olmaz» buyurdu».[551]
îmam Ahmed bu hadis hakkında «Sahihtir», İmam Şâfii: «Sahih değildir» demişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sütresiz namaz kıldığı da rivayet olunmuşsa [552] da, sabit olan hadis, namaz kılarken önüne bir harbe (değnek) diktiğine [553]dair olan hadistir.

---

[546] Ebû Hanife, bu görüşledir.
[547] Buharı, Salât, 8/30, no: 398.
[548] Buhârî, Salât, 8/81, no: 468; Müslim, Uac.c, 15/68, no: 1329.
[549] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/251-252.
[550] Müslim, Salât, 4/47, no: 499; Ebû Dâvûd. Salât, 2/102, no: 685
[551] Ebû Dâvûd, Salât, 2/103, no: 689.
[552] Ebû Dâvûd, Salât, 2/114, no: 718; Ncsâî, 2/56.
[553] Buhârî, Salât, 8/90, no: 494; Müslim, Salât, 4/40, no: 501.

îşte özet olarak anlattığımız bu dört mes'ele bu bab'ın ana rnes'eleleridir. [554]

4. Setri Avret

Bu bab da iki fasıldan ibaret olup birinci faslı Setr-i Avret (mahrem yerleri örtme), ikinci faslı namazda yeterli olan giyimin şekli hakkındadır. [555]

Â- Setr-i Avret'in Hükmü ve Avret Yerleri:

1. Hükmü:

Fıkıh âlimleri, mahrem yerleri örtmenin mutlaka farz olduğunda müttefiktirler. Ancak, namazın sıhhati için şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Ayrıca erkek ve kadın için mahrem sayılan yerler hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Maliki mezhebinin zahirinden, mahrem yerleri örtmenin namazın sünnetlerinden olduğu anlaşılmaktadır. İmam Ebû Hanife ile îmam Şâfîi ise, namazın farzlarından olduğu görüşünde bulunmuşlardır.
Bu ihtilâfın sebebi, hem hadislerin çelişmesi, hem de
"Ey insanoğulları, her mescide, güzel elbiselerinizi giyerek gidin"[556] âyet-i kerimesindeki emri vücub için midir, yoksa mendubluğa mı mahmuldür diye ihtilâf etmeleridir. Bu emri, vücuba hamledenler: «Bu emirden mıırad mahrem yerlerinizi örtünüz demektir. Zira cahiliyetten kalma bir gelenek olarak kadın çıplak olarak ve «Recezini (aruzlu vezin) okuyarak Kâ'be'yi tavaf edegeldiği için bu âyet nazil olmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de bu âyet nazil olunca: «Bu yıldan sonra hiçbir müşrik hacc etmesin ve hiçbir çıplak Kâ'be'yi tavaf etmesin diye emir vermiştir» demişlerdir.
Ayet'in emrini mendubluğa hamledenler de derler ki: «Bu emirden mu-[557]
rad, güzel ve temiz giyinin demektir. Zira hadiste gelmiştir ki, bazı kimseler Peygamber (s.a.s) Efendimiz'le birlikte, fotalarını çocuklar gibi boyunlarına bağlayarak namaz kılarlardı da kadınlara 'Erkekler doğrulup oturmadıkça başınızı secdeden kaldırmayın' diye emrolunmuştu. Bunun içindir ki, mahrem yerlerini kapatacak kadar bir örtü bulamayan kimsenin çıplak olarak namaz kılabileceğinde ihtilâf edilmemiş, fakat su ve toprak bulamayan kimsenin abdestsiz olarak namaz kılıp kılamayacağinda ihtilâf edilmiştir».[558]

2. Erkeğin Avret Yerleri:

Erkeğin neresinin mahrem olduğu mes'elesine gelince: İmam Mâlik, îmam Şafii ve îmam Ebû Hanİfe: «Erkeğin mahrem yeri göbeği ile diz kapaklarının arasıdır» demişlerdir. Kimisi de: «Erkeğin mahrem yeri, sadece ön ve arkasındaki iki malum uzuvdur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu mevzuda varid olan iki sabit hadisin çeliş-mesidir. Biri Cerhed'in, Peygamber (s.a.s) EfendİmİZ'in
«Uyluk avrettir»[559] buyurduğuna dair hadisidir. Diğeri de Enes'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz ashabı arasında otururken fotasını uyluğundan sıyırdı» [560] mealindeki hadisidir.
Buharı: «Enes'in hadisi senet bakımından daha kuvvetlidir. Cerhed'in hadisi de ihtiyata daha uygundur» demiştir.
Kimisi de «Erkeğin, mahrem yeri yalnız malum uzuvları ile uyluklarıdır» demiştir. [561]

3. Kadının Avret Yerleri:

---

554 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/252-253.
555 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/255.
556 A'râf,7y31.
557 Müslim, Tefsir, 54/2, no: 3028.
558 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/255-256.
559 Ebû Dâvûd, Hammâm, 25/2, no: 4014.
560 Buhârî,ıSa/m,8/12,no:371. .
561 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/256.

Kadının neresinin mahrem olduğu mes'elesinde de ihtilâf edilmiştir. Ulemanın çoğu, yüz ve elleri dışında, bütün vücudunun mahrem olduğu görüşündedirler, imam Ebû Hanife: «Kadının ayağı da mahrem değildir» demiştir.
Ebû Bekir b. Abdurrahman ile İmam Ahmed ise: «Yüz ve eller de dahil, kadının bütün vücudu mahremdir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Kadınlar süslerini,-kendiliğin-
den görünen kısmı müstesna- açmasınlar"[562] âyet-i kerimesinde müstesna tutulan yerlerin, kadının belli bir takım uzuvları olabildiği gibi, hareket halinde kapalı kalması mümkün olmayan yerleri de olabilmesidir.
«Hareket halinde kapalı kalması mümkün olmayan yerlerdir» diyenler:
"Ey Peygamber, eşlerine, kızlarına ve mü'minlerin kadınlarına (dışarı çıkarken) üstlerine örtü almalarını söyle. Bu, onların tanınmamalarını ve dolayısı île incitilmemelerini sağlar" [563] âyet-i kerimesini delil getirerek: «Kadının bütün vücudu, hatta sırtı bile mahremdir» demişlerdir.
«Âyette müstesna tutulan yerlerden maksat -yüz ve eller gibi- kapatılması adet olmayan bir takım belli uzuvlardır» diyenler ise: «Kadının yüzü ve elleri mahrem değildir. Nitekim kadın hacc'da yüzünü kapatmaz» demişlerdir.[564]

B- Namazda Caiz Olan Giyinmenin Şekli:

Bu bab'ın aslı, yukarıda mealini verdiğimiz
"Ey Âdemoğullan! Her mescidin yanında ziynetinizi takınınız" [565]âyet-i kerimesi ile namazda bazı giyinme şekillerini yasaklayan hadis-i şeriflerdir.
Tahmin ederim ki bütün fıkıh âlimleri, «İştimali's-Sammâ» denilen, omuzlar veya avret yerlerini kapatmayan tek bir kumaş parçasına bürünmek gibi bazı giyim şekillerinden, -namazda avret yerlerinin açıkta kalmaması için- nehyedildiğinde [566]müttefiktirler. Namazda avret yerleri kapalı olduktan sonra herhangi bir giyim şeklinin caiz olmadığını söyleyen bir fıkıh âlimini ben bilemiyorum. Namazda belli bir giyim şeklinin vücubu ancak Zahirîlerin usûlüne göre olur.
Fıkıh âlimleri, kişinin bir tek elbise içinde namaz kılabildiğinde müttefiktirler.
Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e "Kişi tek bir elbise parçası ile namaz kılabilir mi?" diye sorulmuş, Efendimiz;
«Hepinizin iki libası var mı ki?» diye cevap vermiştir[567]
Kişinin sırtı ve karnı açık olduğu halde namaz kılmasında ise ihtilâf etmişlerdir. Cumhur cevazını benimser. Çünkü bu iki uzuv erkekler için avret değildir. Kimisi de cumhurdan ayrılarak, caiz olmadığını, çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz tek bir libas ile namaz kılmayı yasakladığı gibi, âyet-i kerimesinde de iyi giyinmenin emrolunduğunu söylemiştir.
Cumhur, kadına namaz için bir baş örtüsü ile bir entarinin kâfi geldiğinde de müttefiktir. Çünkü rivayete göre Ümmü Seleme, Peygamber Efendi-miz'e "Kadın nasıl bir libas içinde namaz kılmalıdır?" diye sormuş, Efendimiz (s.a.s): «Baş örtüsü ile ayaklarının yüzünü kapatacak kadar uzun entari içinde» diye cevap vermiştir .[568]
Hz. Aişe (r.a.)'den de rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Cenâh-ı Allah, hayız görme yaşına girmiş kadının baş örtüsüz olarak kıldığı namazı kabul buyurmaz» [569] buyurmuştur. Bu hadis, Meymûne ve Ümmü Seleme'den de rivayet olunmuştur.
Bunun için fıkıh âlimlerinin hepsi bu yolda fetva vermiş ve «Eğer kadın mahrem yerlerini kapatmadan namaz kılarsa -namaz vakti çıkmış olsa bile-namazını bir daha kılması lâzım gelir» demişlerdir.
Yalnız İmam Mâlik: «Eğer henüz vakit çıkmamışsa bir daha kılar, çıkmışsa kılmaz» demiştir. Cumhur, evin hizmetçisi olan cariyenin baş ve ayaklan açık olduğu halde namaz kılabileceğini benimser. Yalnız Hasan Basrî ona, başını örtmeyi vacib görmüş, Atâ ise müstehab'dır demiştir.

---
562 Nûr, 24/31
563 Ahzâb, 33/59.
564 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/256-257.
565 A"râf,7/31.
566 Buhârî, Satât, 8/10, no: 367; Müslim, Libâs, 37/20, no: 2099.
567 Buhârî, Salât, 8/9, no: 365; Muslin:, Sclât, 4/52, no: 515.
568 Ebû DâvÛd, Salât, 2/84, no: 6-1'J; İMkim, 1/250.
569 Ebû Dâvûd, Salât, 2/8S, r>,,: 611; Tirmizî, Salât, 2/277, no: 377.

Bu ihtilâfın sebebi, mutlak olarak yasaklanan bir şeyden sakınmak, namazın sıhhati için de şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Şarttır diyenler «O şeyden sakınmadan namaz kılmak caiz değildir» demişlerdir. Şart değildir diyenler ise «O şeyi yapan kimse günah işlemiş olmakla beraber namazı caizdir» demişlerdir ki bu, gasb edilen evde namaz kılmak kabilinden bir şeydir. Bu mes'eledeki ihtilâf ise meşhurdur. [570]

5. Namazda Necasetten Taharet:

Necasetten taharet sünnet-i müekkededir diyenlerin, "Namazda farzdır, yani namazın sıhhat şartlarından biridir", demeleri akıldan uzaktır. Fakat farzdır diyenler namaz için farzdır demek istemiş olabilirler (°). Bunu demek istememiş olmaları da mümkündür. Abdülvehhab, İmam Mâlik'in mezhebinden bu hususta iki görüş nakletmektedir. Biri necasetten taharetin namazın sıhhati için şart olmamasıdır. Diğeri de, sadece necaseti hatırlayan ve giderilmesine gücü yeten kimse için şart olmasıdır ki bu mes'ele, taharet bahsinde geçti ve ihtilâfın sebebini orada anlattık. Mes'elenin burasıyla ilgili olan tarafı, mutlak olan bir farzın, namaza girildiği zaman namazın da farzı olup olmadığı hususudur. Doğrusu şudur ki, bir şeyin mutlak olarak emredil-mesi -o şeyin bir başka şeye şart olduğuna dair ayrı bir emir bulunmazsa- ona da şart olmasını gerektirmez.
(a) Ebû Hanife'ye göre necasetten taharet, namazın sahih (geçerli) olma şartlarmdandır. [571]

6. Namaz Kılınabilecek Yerler

Namaz kılınması caiz olan yerler hususunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Necis olmayan her yerde namaz kılınabilir» demiştir. Kimisi; zibillikleri, hayvan kesim yerlerini, mezarlıkları, yol kenarlarını, yıkanma yerlerini, deve ağıllarını ve Kâ'be'nin damını istisna ederek «Buralarda namaz kılmak caiz değildir» demiştir. Kimisi yalnız mezarlıkları, kimisi mezarlıklardan başka, yıkanma yerlerini de istisna etmiştir. Kimisi de «Namaz kılınması yasaklanan bu yerlerde namaz kılmak mekruhtur, kılınırca fasit değildir» demiştir. Bu, imam Mâlik'ten rivayet olunan görüşlerden biridir, imam Mâlik'ten, bu yerlerde namaz kılmanın mekruh olmadığı da rivayet olunmuştur. İmam Mâlik'ten bu görüşü Îbnü'l-Kasım rivayet etmiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadislerin birbirleri ile çelişmesidir. Çünkü bu mevzuda, sıhhatlerinde ittifak ve ihtilâf edilen ikişer hadis mevcuttur. Sıhhatlerinde ittifak edilen hadisler Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Benden Önce hiç kimseye verilmeyen beş şey bana verilmiştir ve yeryüzü bana namazgah ve temizleyici kılınmıştır. Namaz vakti girdiğinde ben nerede olursam orada namaz kılarım» [572] hadisi ile
«Namazınızın bir kısmını evlerinizde kılınz ve evlerinizi mezarlık yapmayınız» [573] hadisidir.
Sıhhatlerinde ihtilâf edilen hadisler ise, biri -Tirmizî'nin kaydettiği üzere- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in; -zibillikler, hayvan kesim evleri, mezarlıklar, yol kenarları, banyo yerleri, deve ağılları ve Kâ'be'nin damı olmak üzere- yedi yerde namaz kılmayı yasakladığına dair hadistir.[574]
İkincisi Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Davar ağıllarında namaz kılın. Fakat deve ağıllarında kılmayın» buyurduğuna dair hadistir. Fıkıh âlimleri de, bu hadislerle ilgili olarak -tercih ile nesih, bina ve te'lif olmak üzere- üç yola ayrılmışlardır.
Tercih ve nesih yoluna gidenler «Yeryüzü benim için namazgah ve temizleyici kılınmıştır» meşhur hadisi alarak bu hadisin diğer hadisleri neshet-tiğini, çünkü bu hadisin Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fazileti hakkında olduğundan neshinin caiz olmadığım söylemişlerdir.
Bina yoluna gidenler ise: «îbâhe hadisi âmm'dir, nehiy hadisi hâsstır, hâss'ı âmme bina etmek (hâss'ı âmme ek kabul etmek) lâzımdır» demişlerdir. Bunlar da, üç gruba ayrılmaktadır.
Kimisi, yukarıda geçen yedi yerin hepsini de istisna etmiş, kimisi: «Hamam ile mezarlıklar hakkında ayrı bir nehiy bulunduğu için bu iki yer hakkındaki nehiy sabittir» diyerek yalnız bu iki yeri istisna

---

[570] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/257-258.
[571] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/259.
[572] Buhârî, Teyemmüm, 7/1, no: 335; Müslim, Mesâcid, 50, no: 521.
[573] Buhârî, Satât, 8/52, no: 432; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/29, no: 777.
[574] Tirmizî, Salât, 258, no: 346.

etmiş, kimisi de yukarıda geçen ikinci hadise bakarak yalnız mezarlıkları istisna etmiştir. Hâss'ı âmm'den istisna etmemek ve hadisleri te'lif etmek yoluna gidenlere gelince: Onlar da "Nehiy hadisleri kerahete, birinci hadis ise cevaze mahmuldür» demişlerdir. Havra ve kiliselerde de namaz kılmakta ihtilâf edilmiş; kimisi «Caizdir», kimisi «Mekruhtur» kimisi de «Eğer resim ve heykeller varsa mekruhtur, yoksa caizdir» demiştir. Bu son görüş İbn Abbas'ındır. Çünkü 'Hz. Ömer (r.a.): «Resim ve heykeller yüzünden biz kiliselerine giremeyiz» demiştir. «Kiliselerde namaz kılmak mutlaka mekruhtur» diyenler, buna sebep olarak kiliselerin necis olma ihtimalini ileri sürmüşlerdir.
Çıplak yer üzerinde namaz kılmanın caiz olduğunda ihtilâf yoktur. Yere serilip üzerinde oturulan şeyler hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, hasır ve benzeri yerden biten şeyler üzerinde namaz kılmayı mubah görmektedir. Başka şeyler üzerinde ise kimisi «Mekruhtur» demiştir ki bu görüş İmam Mâlik'indir .[575] [576]

7. Namazın Sahih Olma Şartlan

Müctehidler "Namaz içinde konuşmak ve fahiş harekette bulunmak, namazı bozar", demişlerdir. Müctehidlerin namazı bozduğunda ittifak ettikleri hareketler namazın fiillerinden olmayan ve namaz dışında yapılması mubah olan bütün hareketlerdir. Bu hareketlerden, namaz içinde yalnız yılan ve akrep öldürmek hareketi müstesnadır. Çünkü bununla namazın bozulup bozulmadığında ihtilâf etmişlerdir. Zira bu mevzuda varid olan hadis [577] kıyas ile çelişmektedir. Tahmin ederim ki namaz içinde hafif bir hareket yapmanın cevazında da müttefiktirler. Konuşmaya gelince: Bu da namazın okuyuş, teşbih ve duaları cinsinden olmayıp namaz dışında sarfedilmesi mubah olan söz ve konuşmalardır ki bununla da -kasden olduğu zaman- namazın bozulduğunda yine ittifak vardır.
Çünkü Cenâb-ı Hak (Ve kûmu lillâhi kânitîn) "Allah için namaza, gönülden boyun eğerek durun" [578] buyurmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de: «Cenâb-ı Allah dininde dilediği hükmü vaz'eder. Vaz'ettiği hükümlerden biri de namazda konuşmamanızdır» [579] buyurmuştur. Bu hadisi, îbn Mes'ud rivayet etmiştir. Zeyd b. Erkam'dan gelen bir hadisin meali de şöyledir:
âyet-i kerimesi nazil oluncaya kadar namazdakonuşurduk. Bu âyet nazil olduktan sonra susmakla emredilip konuşmamız yasaklandı»[580]
Muaviye b. Hakem es-Selemî'nin hadisi de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Bizim namazımızda, insanların birbirleri ile konuşmaları cinsinden olan bir şey yaraşmaz. Namaz; sadece Allah'ı yüceltmek, onun birliğini söylemek, ona hamdetmek ve Kur'an okumaktır» diye söylediğini işittim» [581] şeklindedir.
Ancak fıkıh âlimleri bu mevzuda, eğer kişi ya sehven veya namaz ile ilgili bir hususta kasden konuşursa namazı bozulur mu diye bu iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. Evzâî bu hususta cumhurdan ayrılarak «Bir kimseyi ölümden kurtarmak gibi büyük bir iş için konuşan kimse namazım tamamlar» demiştir. îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş de, namaz ile ilgili hususlardan kasdi konuşmaların namazı bozmadığı yolundadır, imam Şafii "Namaz ile ilgili olsun olmasın, kasdî konuşmalar namazı bozar", demiştir, îmam Ebû Hanife ise: «îster kasden ister sehven olsun, namaz ile ilgisi bulunsun bulunmasın, her konuşma ile namaz bozulur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda hadis zahirleri arasında bulunan çelişmedir. Zira yukarıda geçen hadislerin hepsi namazda her çeşit konuşmanın caiz olmadığını göstermektedir.
Ebû Hüreyre'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz iki rek'ai kılıp selâm verdi. Zülyedeyn kendisine: "Namaz mı kısaltıldı, yoksa unuttun mu ya Rasûlallah?" diye sordu. Efendimiz (s.a.s):
«Zülyedeyn'in dediği doğrumu?» diye sordu. 'Evet' dediler. Efendimiz (s.a.s) hemen kalkıp iki rek'at daha kıldı ve selam verdi» [582] meşhur hadisinin zahiri ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in arkadaşları ile konuştuğu halde namazını yeni baştan kılmayıp eksik kalan iki rek'atı tamamlamış olduğunu

[575] Buradaki ibarede rekâket (ifade zayıflığı) bulunduğundan ne demek islendiği pek anlaşılmamaktadır. Bende Fıkh-ı Mâliki kitapları bulunmadığı için 'cl-Fıkhü alc'l-Mezâhi-bi'1-Erbea' adlı kitabın verdiği bilgiye dayanarak ibareyi bu şekilde tercüme etlim. Fakat, doğru olduğuna kani değilim. Çünkü, Mâliki mezhebinin namazda mekruh saydığı şeyler arasında, hasır ve benzeri gibi yerden biten şeyler üzerinde namaz kılmak bahsine bu kitapla değinilmemekte, sadece -hasır olsun başka şeyler olsun- yumuşak şeyler üzerinde namaz kılmak mekruhtur denilmektedir. [Mütercim]
[576] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/261-262.
[577] Tirmizî, Salât, 2/287, no: 390.
[578] Bakara, 2/238.
[579] Ebû Dâvûd, Salât, 2/270, no: 924.
[580] Buhârî, el-Amelfî's-Salât, 21/2, no: 1200; Müslim, Mesâcid, 5/7, no: 539.
[581] Müslim, Mesâcid, 5/7, no: 537; Ebû Dâvûd, Salât, 2/271, no: 931.
[582] Buhârî, Ezan, 10/69, no: 714; Müslim, Ataîdd, 5/19, no: 573.

bildirmektedir.
Bu hadisin zahirini alıp da: «Bu konuşma namaz ile ilgili olduğu için Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazını yenilemiştir» diyenler, bu kabil konuşmaları yukarıdaki hadislerin umumundan istisna etmişlerdir ki bu, îmam Mâlik'in görüşüdür. «Bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'le kendisine uyanlann birbirleri ile kasden konuştuklarım gösteren bir delil yoktur. Çünkü onlar, namazın kısaltıldığım, Peygamber (s.a.s) Efendimiz de namazın tamam kılındığını zannederek konuşmuşlardır.Hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Ne namaz kısaltılmış, ne de ben unut tum» diye cevap verdikten sonra konuşmaya devam ettiklerine dair bir bilgi yoktur» diyenler ise, hadisten: «Kasdî olmayan konuşmaların namaza zarar vermediği anlaşılmaktadır» demişlerdir. Şu halde îmam Şafii ile îmam Ebû Hanife arasındaki ihtilâf bu hadisin tef şirindedir. îmam Şafii hadisi bu şekilde tefsir ettikten başka, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Ümmetimden yanılma ve unutmaların sorumluluğu kalkmıştır» [583] hadisine de dayanmıştır.
îmam Ebû Hanife ise:
«Zülyedeyn hadisi nehiy hadislerinden daha önce varid olduğu için, ne-hiy hadisleri ile nesholunmuştur» diyerek nehiy hadislerini umuma hamlet-mistir. [584]

8. Niyet

Fıkıh âlimleri, niyetin namazın sıhhati için şart olduğunda müttefiktirler. Zira namaz, şeriatın emrettiği şeyler arasında mânâ ve hikmetleri bilinmeyen taabbüd(kulluk) lerin başıdır. Ancak imamın arkasında namaz kılanın niyette de imama uyması gerekir mi gerekmez mi, yani imam hangi namaza niyet etmişse, arkasmdakilerin de aynı namaza niyet etmeleri şart mıdır diye ihtilâf etmişlerdir. Şayet şartsa tabiidir ki öğle namazının farzını kılmak isteyen kimse, ikindinin farzını kılan imama ve öğlenin sünnetini kılmak isteyen de, öğlenin farzını kılan imama uyamaz.
İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife: «Muktedînin(imama uyanın) niyetinin, imamın niyetine uyması gerekir», İmam Şafii ise: «Gerekmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«İmam, kendisine uyulsun diye imam edilmiştir» [585] hadisinden anlaşılan mânânın, Muaz b. Cebel'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'le birlikte namaz kıldıktan sonra kavminin yanına dönüp onlara aynı namazı kıldırdığı yolunda rivayet olunan hadisin [586] mefhumu ile çelişmesidtr. Bunun Muaz'a mahsus olup «İmam, kendisine uyulsun diye imam olmuştur» hadisindeki umumun niyete de şamil olduğunu söyleyenler, imama niyette de uymanın şart olduğunu söylemişlerdir. Muaz'a verilen bu iznin, diğer mükelleflerin de bu hususta izinli olduğu anlamına geldiğini söyleyenler ise- ki asıl da budur- iki gruba ayrılmışlardır.
Kimisi: «Bu hadisteki umum niyete şamil değildir. Çünkü zahir olan, imamın hareketlerine uymaktır ve böyle olursa iki hadis arasında çelişme de bulunmaz» demiştir.
Kimisi de: «Niyete de şamildir ve bu hadis diğer hadisin umumundan bir istisnadır» demiştir.
Niyet mevzuunda, Mantuk (hükmü belirtilen) ile ilgisi bulunmayan bir-
takım mes'eleler daha varsa da o mes'elelerden bahsetmemeyi daha uygun buluyoruz. Çünkü ta başta söylediğimiz gibi- bizim maksadımız, yalnız şeriatta mantuk ile ilgisi bulunan mes'elelere yer vermektir. [587]

23. Namazın Rükünleri Olan Okuyuş ve Hareketler

Farz namazlarda bu okuyuş ve hareketler, değişik durumlara göre azalıp çoğalmaktadır. Bunlar, tek başına ve cemaatle kılınan namazlarda, Cum'a namazı ile diğer namazlarda, yolculukta ve hazerîlikte kılınan namazlarda, emniyetteyken ve korkulu zamanlarda kılınan namazlarda ve sıhhat hali ile hastalık halinde kılınan namazlarda hep aynı değildir. Biz de bunları, usûle uygun ve sıralı olarak

---
[583] İbn Mâce, Talâk, 10/16, no: 2045.
[584] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/263-265.
[585] Buharı, Ezan, 10/82, no: 732.
[586] Buhâri, Ezan, 10/60, no: 700; Müslim, Satât, 4/36, no: 465.
[587] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/267-268.

anlatmak istiyorsak, önce hepsi arasında müşterek olanları toplu olarak, sonra her birine has olanları birer birer veyahut baştan herbirini ayn ayn ele almalıyız. îkinci şekil her ne kadar tekrarlamayı gerektiriyorsa da daha kolay ve fukahanın izleyegeldiği bir usûl olduğundan biz de bu usûlde fukahaya uyup bu bölümü altı bab'a böleceğiz yani hazerîlikte, emniyette, sıhhatte ve tek başına kılınan namazın hükümlerini birinci bab'ta, cemaatle kılman namazın hükümlerini ikinci bab'ta, Cum'a namazının hükümlerini üçüncü bab'ta, yolculuk namazının hükümlerini dördüncü bab'ta, korku namazının hükümlerini besince bab'ta ve hastalık hali namazının hükümlerini de altıncı bab'ta anlatacağız. [588]

1.Mukim, Güvenli ve Sağlıklı Kişinin Namazı:

Bu bab, iki fasıldan ibaret olup birinci faslı namazın okuyuşları, ikinci faslı da namazın hareketleri hakkındadır. [589]

A- Namazdaki Okuyuşlar:

Bu fasılda ana mes'elelerden sekiz mes'ele bulunmaktadır. [590]

1. Tekbirler:

Namazın tekbirleri hakkında üç çeşit görüşte bulunulmuştur. Kimisi, namazdaki bütün tekbirlerin vacib olduğunu, kimisi de hiçbirinin vacib olmadığını söylemiştir ki bu şâzz bir görüştür. Cumhur da, tekbirler içinde yalnız iftitah (başlangıç) tekbirinin vacib olduğu görüşündedir.
Tekbirlerin hepsine vacib diyenlerle yalnız iftitah tekbirini vacib görenlerin i h t i 1 â fi, bu hususa dair Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kavli ile fiili hakkındaki nakillerin birbirine uymamasından ileri gelmiştir. Efendimiz (s.a.s)'in kavli hakkındaki nakil, Ebû Hüreyre'nin meşhur hadisidir. Bu hadiste, adamın biri namaz kılarken kıldığı namaz Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından beğenilmeyip kendisine,
«Namaz kılmak istediğin zaman tam bir abdest al, sonra kıbleye yönetip dur, sonra tekbir al, sonra oku» [591] diye buyurulduğu anlatılmaktadır.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili hakkındaki nakillere gelince: Biri «Ebu Hüreyre namaz kılarken her eğilip doğruldukça tekbir alır, sonra: İçinizde namazı, Rasûlullah'ın namazına en çok benzeyen benim, derdi» [592] hadisidir.
Biri de Mutrif b. Abdullah b. Şuhayr'in «Ben ile İmrân b. Husayn, Hz. Ali (r.a.)'nin arkasında namaz kıldık. Hz. Ali (r.a.) secdeye inerken tekbir alırdı, başını kaldırırken tekbir alırdı. Namaz bittikten sonra İmrân, Hz. Ali (r.a.)'nin elinden tutup; Bu, bana Muhammed (s.a.s) 'in namazını hatırlattı dedi[593]) hadisidir.
Tekbirlerin vacib olduğunu söyleyenler, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in bu hadislerle nakledilmiş olan fiilîne dayanmış ve «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vacibleri beyan etmek için varid olan bütün fiillerini vücuba hamletmek asıldır. Nitekim kendisi,
«Beni nasıl namaz kılar gördünüzse öylece namaz kılın ve ibâdetlerinizin usûlünü benden Öğrenin» [594]buyurmuştur» [595] demişlerdir.
Cumhur ise «Bu nakillerden anlaşılmaktadır ki ashab namazın tekbirlerini vacib görmeyip tekbirsiz namazı sadece sevabı eksik bir namaz görüyorlardı. Bunun içindir ki Ebû Hüreyre:
«İçinizde namazı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazına en çok benzeyen, benim» demiştir. Ve yine bunun içindir ki İmrân b. Husayn «Bu, namazı ile bana Muhammed (s.a.s)'in namazını hatırlattı, demiştir» diyerek namaz içindeki tekbirlerin vacib olmadığını söylemiştir.

---

588 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/269.
589 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/271.
590 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/271.
591 Buhârî, İsti'zân, 18, no: 6251; Müslim, Salât, 4/11, no: 397.
592 Buhârî, Ezan, 10/115, no: 785; Müslim, Salât, 4/10, no: 392.
593 Buhârî, Ezan, 10/116, no: 786; Müslim, Salât, 4/10, no: 393.
594 Müslim,Hacc, 15/5î,no: 1297; EbûDâvM,Menâsik, 5/78,no: 1980.
595 Buhârî, Ezan, 10/18, no: 631; Müslim, Salât, 4/9, no: 391; Ebû Dâvûd, Salât, 2/61, no 589.

Diğer tekbirler gibi, iftitah tekbirinin de vacib olmadığını söyleyenlerin görüşü ise zayıftır. Olabilir kî bunlar iftitah tekbirini de diğer tekbirlere kıyas etmişlerdir.
Ebû Ömer b. Abdilberr: «Şu'be b. Haccac'ın Hasan b. İmrân'dan Ha-san'm da Abdullah b. Abdurrahman b. Ebzî'den, Abdullah'ın da babasından «Ben Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in arkasında namaz kıldım, tekbir almıyordu. Ömer b. Abdülaziz'in arkasında da namaz kıldım o da tekbir getirmi-yordu» [596] diye yaptıkları nakil ile, Ahmed b. Hanbel'in «Hz. Ömer (r.a.), tek başına namaz kıldığında tekbir almıyordu» diye yaptığı nakil cumhûr'un görüşünü te'yid etmektedirler» demiştir.
Herhalde bunlar, öyle bilirlerdi ki İmam'ın tekbir getirişi rükû' ve secdelerini cemaate bildirmek içindir. «Tekbirlerin hiçbiri de vacib değildir» diyenler de, belki böyle bildikleri için «vacib değildir» demişlerdir. [597]

2. Tekbir Sözleri:

İmam Mâlik, "Tekbir lafızları içinde yalnız ALLAHU EKBER lafzı kâfi gelir", demiştir. İmam Şafii, "ALLAHU EKBER ve ALLAHU'L-EK-BER lafızlarının ikisi de caizdir", demiştir.
İmam Ebû Hanife ise: «ALLAHU'L-A'ZAM ve ALLAHU'L-ECELL gibi, aynı mânâyı veren her lafız olur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, namaza başlarken alınması emredilen, tekbirin belli bir lafız mıdır, yoksa aynı mânâyı veren hangi lafız da olsa olur mu, diye ihtilâf etmeleridir.
Mâlikîlerle Şâfiiler Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Namazın anahtarı ancak abdestli ve temiz olmaktır. Namaza girilmesi de ancak tekbir almak ile ve namazdan çıkılması da ancak selam vermekle olur» [598] hadisi ile ihticac ederek: «Hadisteki ELtF-LÂM'lar hasr (daraltma) içindir, hasr ise hükmün ancak mantuk olan lafza ait olduğunu gösterir» de-mişlerdir.
İmam Ebû Hanife ise, bu görüşe katılmamıştır. Zira ona göre hadisten anlaşılan bu mânâ delîlü'l-hitab'a girmektedir. Delîlü'l-Hitab ise ona göre ma'mûlün bih (dayanak) değildir. [599]

3. İftitah (Tevcih) Duası:

Kimisi: «Namazda tevcih, yani iftitah tekbirinden sonra iftitah duasını okumak gereklidir» demiştir.
İftitah duası Şâfiilere göre şudur:
Hanefilere göre ise şudur:
İmam Ebû Yûsuf a göre bu her iki duayı da okumak gerektir. İmam Mâlik ise: «Namazda iftitah duasını okumak ne vacibtir, ne de sünnettir» demiştir,
Bu ihtilâfın sebebi, ya iftitah duası hakkında varid olan hadislerin îmanı Mâlik'e göre Medine halkının ameli ile çatıştığıdır veyahut bu hadislerin sıhhatinde ihtilâf edilmesidir. (Kadı -İbn Rüşd- derki), Ebû Hüreyre'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz iftitah tekbiri ile fatiha arasında hafif bir sükût yapardı. Kendisine "Ey Allah'ın Peygamberi -Anam babam sana feda olsun-tekbir ile fatiha arasındaki sükûtunda ne diyorsun? diye sordum. Peygamber (s.a.s):
«Allah'ım, doğu ile batıyı birbirinden uzaklaştırdığın kadar beni de günahlarımdan o kadar uzaklaştır. Allah'ım, beyaz elbise kirden nasıl arıtı-lıyorsa, beni de günahlardan öylece arıt. Allah'ım, günahlarımı su ile, kar'la ve dolu ile yıka» diyorum dedi» [600] diye söylediği Buhârî ile Müslim'de rivayet olunmaktadır.
Kimisi "iftitah tekbirini, fatiha ve zamm-ı sûre'den sonra olduğu gibi, namazın birçok yerlerinde-hafif sükûtlar yapmak iyidir", demiştir, imam Şafii, Ebû Sevr ve Evzâî bunlardandırlar, imam Mâlik ile tabi'leri ve imam Ebû Hanife ile tabi'leri ise bunu doğru bulmamışlardır.
Bu ihtilâfın da sebebi, Ebû Hüreyre'nin «Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'in tekbir alıp namaza başlarken, fatihayı bitirirken ve zamm-ı sûre'yi bitirip rükûa inecekken hafif sükûtlar yapardı» [601] mealindeki

---

[596] Ahmed, 3/406; Tayâlisî, no: 1287.
[597] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/271-272.
[598] Ebû Dâvûd, Salât, 2/74, no: 618; Tirmizî, Taharet, 3, no: 3.
[599] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/273
[600] Buhârî, Ezan, 10/89, no: 744; Müslim, Mcsâcid, 5/27, no: 598.
[601] Hadisi aslında Semura b. Ciindüb rivayet etmiştir: Ebû Dâvûd, Salât, 2/123, no: 779.

hadisinin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. [602]

4. Besmele:

Namazda fatihanın başında besmele çekip çekmemekte ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik: «Namazın okuyuşları ister gizli ister sesli olsun farz namazlarda besmele okumak caiz değildir, ancak sünnetlerde caizdir» demiştir.
imam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî: «Her rek'atta besmele, fatihanın başında gizli olarak okunur» demişlerdir,
imam Şafii ise: «Sesli namazlarda sesli olarak, sessiz namazlarda sessiz olarak besmele okumak vacibtir» demiştir.
imam Şafii'ye göre besmele fatihadan bir âyettir.
imam Ahmed, Ebû Sevr ve Ebû Ubeyd de bunu benimser. Besmelenin diğer surelerden de bir âyet olup olmadığında îmam Şafii'den iki görüş rivâ-yet olunmuştur. Bir kavlinde her surenin, bir kavlinde de yalnız Fatiha ile jsfahl surelerinin birer âyeti olduğunu söylemiştir.
Bu i h t i 1 â f, iki sebepten ileri gelmektedir:
Biri, bu mevzudaki hadislerin birbirleriyle çelişmesi, diğeri de besmelenin fatihadan bir âyet olup olmadığında ihtilâf etmeleridir.
Namazda besmele okumayı vacib görmeyenlerin istidlal ettikleri (da--yandıkları) hadislerden biri Ibn Mügaffel'in «Namazda besmele çektim. Babam bana: Oğlum, sakın bid'at şeyleri yapma. Ben Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Ebu Bekir ve Ömer'le birlikte namaz kıldım. Hiçbirinin namaza baş-larken besmele çektiğini görmedim dedi» [603] hadisidir. Fakat Ebû Ömer b. Abdilberr, "Ibn Mügaffel tanınmayan bir kimsedir", diyor.
Besmeleyi vacib görmeyenlerin dayandıkları hadislerden biri de, İmam Mâlik'in Enes'ten getirdiği «Ebû Bekr, Ömer ve Osman'ın arkalarında namaz kıldım. Hiçbiri namaza başladıklarında besmeleyi okumuyorlardı» [604]hadisidir.
Ebû Ömer b. Abdilberr: «Bu hadisin bazı rivayetlerinde «Ben Peygamber (s.a.s) Efendimizin arkasında da namaz kıldım, besmele okumuyordu» ziyadesi vardır. Fakat hadis uleması: «Enes'in bu hadjsi hakkında rivayetler o kadar değişiktir ki bu hadis hiçbir zaman hüccet olamaz. Çünkü bu hadis Enes'ten bir kere merfu1 olarak, bir kere mevkuf olarak rivayet olunmuş, ra-vilerinden kimisi Osman'dan bahsediyor, kimisi etmiyor, kimisi: Besmeleyi okuyorlardı, kimisi: Okumuyorlardı, kimisi: Sesli okumuyorlardı diye rivayet etmektedirler demişlerdir» diyor.
Bu hadislerle çelişen diğer hadislere gelince: Bunlardan biri Nuaym b. Abdullah el-Muhaccer'in «Ebû Hüreyre'nin arkasında namaz kıldım. Hem fatihaya, hem zamm-ı sûreye başlarken besmeleyi okudu ve inip kalkmalarda tekbir getirdi ve: «Namaz bakımından Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e en çok benzeyeniniz benim» dedi» [605] hadisidir.
Biri de Ibn Abbas'ın «Peygamber (s.a.s) besmeleyi sesli okuyordu» [606] hadisidir.
Biri de Ümmü Seleme'nin «Peygamber (s.a.s),
okuyordu» [607] hadisidir.
işte besmele hakkındaki ihtilâfın sebeplerinden biri hadisler arasındaki bu zıtlıktır. İkinci sebep de -söylediğimiz gibi- besmelenin yalnız fatihanın mı, yoksa her sûrenin mi bir âyeti olduğu veyahut hiçbirisinin de âyeti
olmadığı hususundaki ihtilâflarıdır. Besmeleyi, yalnız fatihadan bir âyet sayanlar namazda onu fatihanın başında okumayı vacib görmüşlerdir. Her sûrenin bir âyeti olduğunu söyleyenler de «Onu, her sûrenin başında okumak vacibtir» demişlerdir.
Kısacası: Bu mes'ele pek haklı olarak bir çok ihtilâflara mevzu olmuştur. Fakat bu ihtilâfların en garibi: Besmelenin Nemi sûresinden başka, Kur'an-ı Kerim'den bir âyet olup olmadığındaki ihtilâftır. Ve îmam

---

602 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/273-274.
603 Tirmizî, Salât, 180, no: 244; Ncsâî, 2/135.
604 Mâlik, Salât, 3/6, no: 30.
605 Ncsâî, 2/134; Tahâvî, Şerha Meâni'l-Âsâr, 1/199.
606 Tabcrânî, el-Mu'cemü'l-Kebîr, 11/185, no: 11442; Dârakulnî, 1/303, no: 6.
607 Ebû Dâvûd, ilurûf, 24/1, no: 4001.

Şafii'nin görüşüne karşı olanların, «Eğer besmele Nemi Sûresinden başka, Kur'an-ı Kerim'den bir âyet olsaydı, Kur'an-ı Kerim bize tevatür yolu ile geldiği için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu söylemiş olması lâzım gelirdi» şeklinde delil getirmeleridir.
Kadı -îbn Rüşd-, İmam Şafii'yi böylece ilzam (mat) ettiğini zannetmektedir. Halbuki Ebû Hâmid (Gazâlî) de İmam Şafii'nin görüşünü aynı şekilde savunarak: «Eğer besmele, Kur'an-ı Kerim'den olmasaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunu söylemeli idi» demiştir. Bana kalırsa bu, yersiz ve mânâsı anlaşılmayan bir ihtilâftır. Çünkü besmelenin bir yerde Kur'an-ı Kerim'den olduğunu, bir yerde de olmadığını nasıl söyleyebiliriz? Kesin bir şey varsa o da, besmelenin Nemi sûresinden bir âyet olmasıdır. Diğer sûrelerde ise, sûrenin başlangıcıdır. Bunu iyice düşün. Zira -Allah daha iyi bilir- bu, açık bir şeydir. [608]

5. Kıraat'.

Ulema, ister kasden ister sehven olsun büsbütün okuyuşsuz olan namazın caiz olmadığı hususunda -gelen iki rivayet dışında- müttefiktirler.
a) Bu rivayetlerden biri Hz. Ömer (r.a.)'in bir kere namaz kılarken okumayı unuttuğu ve kendisine "Sen namazda bir şey okumadın. Bu nasıl olur?" diye sorulunca, "Rükû1 ve secdelerim nasıldı?" diye sorduğu, "Rükû' ve secdeler iyi idi" denilince de, "O halde bir zarar yoktur" diye cevap verdiği yolundaki rivayettir.
Bu rivayet, hadis ulemasmca garip sayılmış ve îmam Mâlik tarafından da bazı rivayetlerde Muvatta"a alınmıştır.
b) Biri de îbn Abbas'ın sessiz namazlarda bir şey okumadığını ve «Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazların bir kısmında okur, bir kısmında okumazdı. Biz de okuduklarında okur, okumadıklarında okumayız» diye söylediğine ve kendisine «Peygamber (s.a.s) Efendimiz öğle ile ikindi namazlarında okur muydu?» diye sorulunca, "Hayır"diye cevap verdiğine dair rivayettir [609]
Cumhur, Habbab «Peygamber (s.a.s) Efendimiz öğle ile ikindi namlarında okurdu» dedi. Kendisine "Siz bunu nasıl bilirdiniz?" diye sorduk.. "Sakalının sallanmasından anlardık" dedi» [610] hadisine dayanmışlardır.
Küfe uleması da, son İM rek'atta okumanın vacib olmadığına dair görüşlerinde îbn Abbas'ın hadisine dayanmışlardır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, sessiz namazlarda nasıl sükût etmişse sesli namazların son iki rek'atında da sükût etmiştir. Okuyuşsuz namazın caiz olmadığı görüşünde müttefik olan ulema, namazda neyin okunması gerektiği mevzuunda ise ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi "Fatihanın okunması gerekmektedir", demiştir ki bunlar da, birkaç gruba ayrılmaktadırlar. Kimisi "bütün rek'atlarda", kimisi, "rek'atlann çoğunda", kimisi, "yansında", kimisi de, "birinde okumak gerekir", demiştir.
Birinci görüş; îmam Şafii'nin ve kendisinden gelen iki rivayetten birine göre İmam Mâlik'in görüşüdür. Diğer rivayete göre ise, îmam Mâlik: Dört rek'ath namazın iki rek'atında okumak kâfidir demiştir. Bir rek'atta okumanın kâfi geldiğini söyleyenler ise, Hasan Basrî ile Basra fukahasmdan birçoklarıdır.
îmam Ebû Hanife'ye göre de, namazda fatihayı okumak şart değildir. Kur'an-ı Kerim'in hangi yerinden olursa olsun sadece bir âyet okumak lazımdır, îmam Ebû Hanife'nin arkadaşları ise, Kur'an-ı Kerim'den, ya üç kısa âyet veyahut müdayene (borçlanma) âyeti gibi uzun bir âyet okumanın gerektiğini söylemişlerdir [611]
îmam Ebû Hanife ile diğer Küfe uleması "Son iki rek'atta Kur'an okumak yerine teşbih etmek, müstehabür" demişlerdir. Cumhur ise bütün rek'atlarda Kur'an-ı Kerim'den başka bir şeyi müstehab görmemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i; bu mevzuda varid olan habisler arasındaki çelişki ile Kur'an-ı Kerim zahirinin hadis ile çelişmesidir. Birbiriyle çelişen hadislerden biri Ebû Hüreyre'nin sabit olan «Adamın biri mescide girip namaz kıldıktan sonra Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gelerek selam verdi.

[608] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/274-276.
[609] Buhârî, Ezan, 10/105, no: 774.
[610] Buhârî, Ezan, 10/97, no: 761; Ebû Dâvûd, Salât, 2/129, no: 801
[611]. Bilindiği üzere Hanefi mezhebine göre kıraat yapmak farz, fatiha ve zamm-i sûreleri okumak ise vacibtir

Efendimiz selâmını aldı ve kendisine:
- Dön bir daha namaz kıl diye buyurdu.
Adam dönüp namaz kıldıktan sonra bir daha geldi. Efendimiz (s.a.s) yine kendisine:
- Dön bir daha namaz kıl diye emretti ve adam böylece üç kere dönüp namaz kıldıktan sonra, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e:
- Seni hak Peygamber olarak gönderen Allah'a yemin ederim ki bundan fazlasını bilemem dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Namaz kılacak olduğun zaman iyice abdest al, sonra kıbleye yönel ve tekbir al, sonra Kur'an'dan okuyabileceğini oku, sonra tam bir rükû'yapıncaya kadar eğil, sonra belin doğruluncaya kadar kalk, sonra tam bir secde yapıncaya kadar secde et, sonra tam doğruluncaya kadar kalk, sonra bunları bütün namazında yap» buyurdu»[612] hadisidir. Yine sabit olan ve sıhhatinde ittifak edilen iki hadis daha vardır ki bu, bahsi geçen hadisle çelişmektedirler:
Biri Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«Fanha'sız hiçbir namaz yoktur»[613]) diye buyurduğuna dair, Übâde b. Samit'in hadisidir. Diğeri de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,«Kim namaz kılıp da namazında Ümmü'l-Kur'an'ı (Fatiha sûresi) okumazsa -üç defa dedi- o namaz eksiktir, o namaz eksiktir, o namaz eksiktir» [614] buyurduğu Ebû Hüreyre'nin hadisidir.
Yukarıda geçen Ebû Hüreyre hadisinin zahiri, fatihayı okumanın şart olmadığını, okunacak şey Kur'an olduktan sonra Kur'an'm neresi olursa olsun kâfi geleceğini göstermektedir. "Kur'an'dan okuyabileceğinizi okuyunuz" [615] âyet-i kerimesinin zahiri de bunu te'yid etmektedir.
Ebû Hüreyre'nin ikinci hadisi ile Übâde b. Samit'in hadisi ise, fatihanın şart olduğunu bildirmektedirler. Mes'elede ihtilâf eden ulemanın her iki grubuda ya te'lif veya tercih yolu ile bu hadislerde te'vil yapmışlardır Zira Kur'an-ı Kerim'in herhangi bir yerini okumayı kâfi görenler, ya Kur'an-ı Kerim'in zahirine uyduğu için Ebû
Hüreyre'nin birinci hadisi daha racihtir (üstün), denir ya da: Übade'nin hadisi «Fatihasız namaz, kâmil bir namaz değildir» demek sureti ile ya tercih veya te'lif yoluna gitmiş olabilirler.
Öteki grup da: «Ebû Hüreyre'nin ikinci hadisi ile Übâde'nin hadisi daha üstündür. Zira bu hadisler iki tanedir; hem de, Ebû Hüreyre'nn
«Cenâb-ı Allah buyuruyor ki: Namaz benimle kulum arasında ikiye bölünmüştür, yarısı benimdir, yarısı kulumundur. Kulum ne isterse ona veririm.Kul, t Aıan: Kulum bana, hamdetti der..»[616] meşhur Hadis-i Kudsî'si de bunu te'yid etmektedir» demek suretiyle tercih
yoluna gitmiş olabildikleri gibi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in -« "Sonra Kur'an'dan okuyabileceğini oku" emri mücmeldir, diğeri ise muayyendir, mücmel de muayyene hamledilir» demek suretiyle te'lif yoluna da gitmiş olabilirler. Fakat bu son te'vil biraz zordur. metnindeki MA "-ceğini, ne ki-seni" mânâsındadır. Bundan, okuyabildiğini oku mânâsını anlamak, Arap dilinde MA'nın, Harf-i Tarifin (belirlilik takısı) delalet ettiği mânâlara delalet ermesine ve «Bu mânâlar içinde de ahd-i haricî (dış algı) mânâsı daha zahirdir» demeğe bağlıdır. Çünkü ancak o zaman -cağını «ne ki» kelimesinden fatihayı anlamak mümkün olur. Eğer Araplar bazan Ma'yı bu mânâda kullanıyorlarsa bu te'vil caizdir, yoksa değildir. îşte görüldüğü gibi mes'elede bu ihtimallerin hepsi mevcuttur. Ancak eğer nesih sabit olsaydı bu ihtimallere yer verilmezdi.
Fatiha'yı okumanın namazın bütün rek'atlannda mı, yoksa bazılarında mı vacib olduğu hususundaki ihtilâfa gelince: Bunun da sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «O namaz ki içinde fatiha okunmazsa» mealinde olan
hadisindeki zamir, namazın bütününe mi, yoksa bir cüz'Üne mi aittir diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü bir cüz'ünde, yani bir veya iki rek'atmda fatiha okunmayan bir namaz «O namaz ki içinde fatiha okunmazsa» tabirinin şümulüne girebilir.
İşte bu ihtimaldir ki, tmam Ebû Hanife'yi, namazın bir cüz'ünde, yani son iki rek'atmda hiçbir şey okumamayı ihtiyar (tercih) etmeye sevk etmiştir.

---

[612] Buhârî, Ezan, 10/122, no: 793; Müslim, Salât, 4/11, no: 397.
[613] Buhârî, Ezan, 10/95; Müslim, Salât, 4/11, no: 394; Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 822
[614] Müslim, Salât, 4/11, no: 41; Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 821.
[615]Müslim, Salât, 4/11, no: 41; Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 821.
[616] Müslim, Salât, 4/11, no: 39; Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 821.

imam Mâlik ise, ilk iki rek'atta fatiha ile zamm-ı sûreyi ve son iki rek'af-ta yalnız fatihayı okumayı ihtiyar (tercih) eylemiştir.
İmam Şafii de, her dört rek'atta da hem fatihayı hem zamm-ı sûreyi okumayı ihtiyar (tercih) edip: Ancak «Son iki rek'atta okunacak olaft zamm-ı sûreler, ilk iki rek'atta okunanlar kadar uzun olmayacaktır» demiştir.
İmam Mâlik, Ebû Katâde'nin sabit olan «Peygamber (s.a.s) öğle ile ikindi namazlarının ilk iki rek'atmda fatiha ile birlikte bir süreyi, son iki rek'atmda ise, yalnız fatihayı okuyordu» [617] hadisine, İmam Şafii ise, Ebû Saîd'in yine sabit olan «Peygamber (s.a.s) öğle namazının ilk iki rek'atmda Kur'an~ı Kerimden otuz âyet kadar, son iki rek'atmda da onun yarısı kadar okuyordu» [618] hadisine dayanmışlardır. [619]

6. Rüku' ve Secdedeki Okuyuşlar:

Cumhur, rükû1 ve secdede Kur'an okumanın caiz olmadığı hususunda müttefiktir. Çünkü Hz. Ali (r.a.)'den «Cebrail (a.s.), benim rükû ve secdede Kur'an okumamı yasakladı» [620] mealinde bir hadis rivayet olunmuş ve Taberî bu hadis hakkında, 'Sahihtir' demiştir. Bununla beraber tabiinden kimisi bunu caiz görmüş ve Buhârî de bu hadisi sıhhatli bulmadığı için -Allah bilir- aynı görüşü savunmuştur.
Müctehidler rükû' ve secdede okunacak belli bir zikir bulunup bulunmadığında ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, rükû1 ve secdede okunacak belli bir zikir bulunmadığını söylemiş ise de, İmam Şafii, imam Ebû Hanife, İmam Ahmed ve bir grup, "-Ukbe b. Amir'in hadisinde geldiği üzere [621]rukû'da üç kere
secdede de üç kere söylenir" demişlerdir. Süfyan Sevrî:
«îmam'ın arkasındakiler bunu üç defa söyleyebilmeleri için İmamın beş defa söylemesini iyi görüyorum» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Ibn Abbas'ın bu mevzudaki hadisi ile Ukbe b. Amir'in hadisi arasında bulunan çelişmesidir. Çünkü îbn Abbas'ın hadisinde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Şunu bilin ki bana rükû' ve secdelerde Kur'an okumak yasaklanmıştır. Rükû'da Allah'ı yüceltiniz, secde de çok dua ediniz. Zira secdede dualarınızın kabul olunacağı umulur» [622] diye buyurduğu söylenmektedir. Ukbe b. Amir'in hadisinde ise «Peygamber (s.a.s)
[623]âyet-i kerimesi nazil olduğu zaman bize
«Bunu rukû'unuzda söyleyiniz» ve
[624] sûresi de nazil olunca
'«Bunu secdenizde söyleyiniz» dedi» denil-
mektedir.
Rukû'da zikir ve teşbih etmenin cevazında ittifak eden ulemâ rükû'da dua edilip edilemeyeceğinde ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik yukarıda geçen «Rukû'da Allah'ı yüceltiniz, secdede ise çok dua ediniz» hadisine dayanarak rükû'da dua etmeyi mekruh görmüştür. Bir grup da; «rukû'da dua etmek caizdir» demiş ve buna, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in rukû'da dua ettiğini bildiren birtakım hadislerle [625] ihticac etmişlerdir ki bu, Buhârî'nin de görüşüdür.
Ayrıca Hz. Âişe (r.a.) 'nin «Peygamber (s.a.s) rükû' ve secdelerinde (Sübhâneke allahümme ve bihamdike allahümmeğfirlî) «Allah'ım, sen bütün eksikliklerden yüce ve hamd'e layıksın. Beni af buyur» diye dua ederdi» [626] mealindeki hadisi ile de ihticac etmişlerdir.
imam Ebû Hanife ise namazda Kur'an'ın elfazı (lafızları) dışında dua edilmesine cevaz vermemiş, imam Mâlik ile İmam Şafii: Caizdir, demişlerdir. Bunun da sebebi, dua konuşmak sayılır mı sayılmaz

[617] Buhârî, Ezan, 10/107, no: 776.
[618] Müslim, 1/334 (Salât, 4); Ebû Dâvûd, Salât tZ/m, no: 804.
[619] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/276-280.
[620] Müslim, Salât, 4/41, no: 212.
[621] Ebû Dâvûd, Salât12/151, no: 870; Beyhâkî, 2/86.
[622] Müslim, Salât, 4/41: no: 479; Ebû Dâvûd, Salât, 2/152, no: 876.
[623] Vakıa, 56/74.
[624] Alâ,87/l.
[625] Müslim, Salât, A/26, no: 771; Ebû Dâvûd, Salât, 2/121, no: 760.
[626] Buhârî, Ezan, 10/139, no: 817; Müslim, Salât14/42, no: 484.

mı? diye ihtilâf etmeleridir. [627]

7. TeşehhüdlTahiyyât:

Namazda teşehhüd vacib midir değil midir ve muhtar olan teşehhü'd hangisidir diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve bir grup teşehhüdü vacib görmemişlerdir. Bir grup da vacib olduğunu söylemiştir ki îmam Şafii, İmam Ahmed ve imam Dâvûd bunlardandır.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın hadisin zahiri ile çelişmesidir. Çünkü kıyas, teşehhüdün, namazın vacib olmayan diğer okuyuşları gibi olmasını gerektirmektedir. Zira namazda yalnız Kur'an okumanın vacib olduğunda ittifak edilmiştir. Teşehhüd ise Kur'an değildir ki vacib olsun.
îbn Abbas'm «Peygamber (s.a.s) Kur'an sûrelerini bize nasıl öğretiyor idiyse, teşehhüdü de bize öğretirdi» [628]hadisinin zahirinden ise, teşehhüdün vacib olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki bunlara göre ana kaide, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazdaki bütün hareket ve okuyuşlarının -aksini gösteren bir delil bulunmazsa- vücuba yorulmuş olmasıdır. Diğerlerine göre de ana kaide, Peygamber (s.a.s.) Efendimiz'in namazda yaptığı ve okuduğu şeylerin vücubunda ittifak veya nass bulunan şeyler dışında, bütün okuyuş ve hareketlerinin vücuba yorulmuş olmamasıdır. İşte bu iki kaide -görüldüğü gibi- birbirine tam zıd olan iki kaidedir.
Hangi teşehhüdün tercih edilebilir olduğuna gelince: îmam Mâlik, Hz. Ömer (r.a.)'in minber üzerinde halka öğrettiği teşehhüdü ihtiyar etmiştir ki, bu teşehhüdün metni şöyledir [629]
«Ettehiyyâtü üllâhi ez-zâkiyâtü lillâh et-tayyibâtü es-salevâtü lillâh es-selâmü aleyke eyyühen nebiyyü ve rahmetullâhi teâlâ ve berakâtühü es-selâmü aleynâ ve ala ibâdillâhi's-salihîn eşhedü en lâ ilahe illellâh vahdehû lâ şerike leh ve eşhedü enne muhammeden abdühû ve rasûliih».
Küfe ahalisi, îmam Ebû Hanife ve diğerleri ise, Abdullah b. Mes'ud'un teşehhüdünü benimsemişlerdir [630]. Ebû Ömer: İmam Ahmed ile hadis ulemasının çoğu da bunu tercih etmişlerdir. «Çünkü bu teşehhüdün Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den nakli sabittir» demişlerdir. Bunun da metni şöyledir:
îmam Şafii ile tabi'leri de, Abdullah b. Abbas'ın Peygamber (s.a.s)
Efendimiz'den rivayet ettiği teşehhüdü tercih etmişlerdir. Abdullah b. Abbas yukarıda geçtiği üzere «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Kur'an sûrelerini bize nasıl öğretiyor idiyse, teşehhüdü de öğretiyor ve
«Et-tehiyyâtü'l-mübâreketü's-salevâtü't-tayyibâtü lillâh selamlın a-leyke eyyühen nebiyyü ve rahmetullâhi ve berekâtühâ selâmün aleynâ ve ala ibâdillâhi's-salihîn eşhedü en lâ ilahe illellâh ve enne muhammeden rasûlullâhh[631].
Bu ihtilâfın sebeb i, bu hadisler arasında hangisinin daha kuvvetli, olduğunda ihtilâf etmeleridir. Herkes hangi hadisi daha kuvvetli görmüşse o hadise meyletmiştir.
Fukahadan birçokları da: «Tevatür yolu ile naklolunan ezan, cenaze ve bayram namazlarının tekbirleri sayısında kişi nasıl muhayyer ise bu teşeh-hüdlerden birini okumakta da seçenekli» demişlerdir ki doğrusu da budur.
îmam Şafii, teşehhüdde ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e salavât getirmeği de şart görüp: "O da farzdır. Çünkü Cenâb-ı Hak:
"Ey iman etmiş olanlar, Peygamber'e salât ve selâm getirin" [632] buyurmuştur, demiştir. İmam Şafii: «Bu âyette emredilen selâm da namazdan çıkmak için verilen selâmdır» demiştir.
Cumhur ise, «Saîâvâttan sonra getirilen selâmdır» demiştir.
Zahirîlerden kimisi: «Teşehhüd okuyanın -kabir azabı, cehennem azabı, deccal fitnesi ve hayat ile ölüm fitneleri olmak üzere- hadiste gelen dön şeyden istiaze etmesi (Allah'a sığınması) vacibtir» demişlerdir.
Çünkü sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz teşehhüdünün sonunda dört şeyden istiaze ederdi. Müslim'in kaydettiği bu hadisin rivayetlerinden biri «Biriniz teşehhüdünü bitirdiği zaman dört şeyden istiaze etsin...» meâlindedir [633][634]

---

[627] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/280-281.
[628] Müslim, Salât, 4/16, no: 403.
[629] Mâlik, Salât, 3/13, no: 53; Hâkim, 1/266.
[630] Bu\\âiı,Ezan, 10/l48,no: 831; Ebû Dâvûd, Sa/â/, 4/182, no: 968.
[631] Müslim, Salât, 4/16, no: 403; Ebû Dâvûd, Sa/a/, 2/182, no: 974.
[632] Ahzâb, 33/56.
[633] Müslim, Mesâcid, 5/25, no: 588.
[634] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/282-283.

8. Selam:

Namazdan çıkmak için selâm vermenin vucûbunda da ihtilâf etmişlerdir. Cumhur vacib olduğu görüşündedir, imam Ebû Hanife ile tabi'leri ise «vacib değildir» demişlerdir. Vacib olduğunu söyleyenler de, kimisi, bir ke-
re, kimisi, iki kere selâm vermek vacibtir demişlerdir. Cumhur, Hz. Ali (r.a.)'nin yukarıda geçen: «Namazdan selâm İle çıkılır» [635] hadisinin zahirine dayanmıştır. İki kere selâm vermenin vacib olduğunu söyleyenler de: «Sa-bittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz iki kere selâm verirdi» [636]demişlerdir. Tabiidir ki bu, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiillerini vücuba hamledenlere göredir.
İmam Mâlik, imam'a bir kere, imama uyanlara iki kere selâm vermeyi ihtiyar etmiştir. İmam Mâiik'ten: «îmam'a uyanlar üç kere selâm verirler. Biri ile namazdan çıkarlar, biri ile imama, biri ile de sol taraftakilere selâm verirler diye söylediği de rivayet olunmuştur.
İmam Ebû Hanife de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
işi namazının sonunda oturduğu zaman selâm vermeden abdesti bozulursa namazı tamam olmuştur» [637]buyurduğuna dair Abdurrahman b. Zi-yad el-Ifrikî'nin Abdurrahman b. Rafı' ile Bekir b. Sevâde vasıtası ile Abdullah b. Amr b. As'tan rivayet ettiği hadise dayanmıştır. Ebû Ömer b. Abdilberr «Abdullah b. Amr b. As'ın bu hadisi yalnız Abdurrahman b. Ziyad el-Ifrikî tarafından rivayet edildiği ve Abdurrahman'm da hadis ulemasınca zayıf bir kimse olduğu için Hz. Ali (r.a.)'nin hadisi daha sabittir", diyor [638]
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Hz. Ali (r.a.)'nin hadisi nakil bakımından her ne kadar daha sabit ise de, lafız bakımından kesin değildir. Çünkü selâmdan başka bir şeyle namazdan çıkılamayacağı, Hz. Ali (r.a.)'nin hadisinden ancak delilü'l-hitab yolu ile anlaşılmaktadır ki delilü'1-hitab fukahanın çoğuna göre zayıftır. Fakat cumhur, «Meskût'un (nas'ta hükmü bulunmayan), mantuk'a (nas'ta hükmü bulunan) verilen hükmün zıddı ile hükümlü bulunduğunu göstermekte, hasr (daraltma) ifade eden hadisteki ELİF-LAM, deli-lü'1-hitab'tan kuvvetlidir» diyebilir. [639]

9. Kunût:

Fıkıh uleması kunut duasında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik "Sabah namazında kunut duasını okumak müstehabtır". İmam Şafii de "Sünnettir", demişlerdir.
İmam Ebu Hanife ise «Sabah namazında kunut duasını okumak caiz değildir, kunut duasının yeri ancak vitir namazıdır» demiştir. Kimisi: «Kunut duası her namazda okunur», kimisi «Ramazan ayından başka kunut duası okunmaz», kimisi «Ramazan'ın son yansında», kimisi de: «İlk yansında okunur» demiştir.
Bunun sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den bu mevzuda deği-' şik hadisler nakledilmiş olması ile, ulemadan kiminin, kunut duası okunmayan namazlan okunan namazlara kıyas etmesidir. Ebû Ömer b. Abdilberr: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Bi'r-i Maune» adı ile meşhur hadisede ashabını öldüren «Ra'l» ve «Zekvan» kabilelerinden malum olan o birkaç kişiye beddua etmiştir [640] İlk devirlerde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e bu hususta uymak için Ramazan'da kunut duasını okuyup kâfirlere beddua etmek yaygın bir adetti» diyor [641]
Leys b. Sa'd da «Kunut duasını okuyan imamların arkasında kıldığım namazlar hariç, kırk -veyahut- kırkbeş yıldır ben kunut duasını okumadım» demiştir. Leys «Ben bu hususta, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir aya veya kırk güne kadar bir kavme dua, diğer bir kavme de beddua ettiğine ve
"Bu iş seni asla ilgilendirmez. Cenâb-ı Allah isterse onları afveder, isterse onları -zalim oldukları için- helak eder" âyet-i kerimesi nazil olunca, kunut okumayı terk edip vefat edinceye kadar okumadığına dair hadisi aldım ve bu hadisi bellediğim günden beri kunut duasını okumadım» demiştir ki bu, Yahya b. Yahya'nın da görüşüdür.

---

[635] Ebû Dâvûd, Salât, 2/74, no: 618.
[636] Müslim, Mesâcid, 5/22, no: 117; Ebû Dâvûd, Salât, 2/189, no: 996.
[637] Ebû Dâvûd, Salât y 2/74, no: 617.
[638] îbn Abdüberr, htizkâr, 2/250.
[639] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/283-284.
[640] Buhârî, Vitr, 14/7, no: 1002; Müslim, Mesâcid, 5/54, no: 677.
[641] Îbn Abdilberr, Istizkâr, 2/337. (3)Ât-ilmrân,3/128.

(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki), îhtiyarlann bana söylediğine göre, bizim Kurtuba camimizde yakın zamana kadar amel bunun üzerinde imiş.
Müslim de kunut duası hakkında Ebû Hüreyre'den üç hadis rivayet etmektedir: Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabah namazında
kunut duasını okuduğuna dairdir ki [642] âyet-i kerimesi nazil olduktan sonra bunu terk ettiğini işitmişizdir [643] Biri, öğle, yatsı ve sabah namazlarında okuduğuna dairdir [644]. Biri de, sabah namazında bir ay kadar kunut duasını okuyup Beni Ünıeyye kabilesine beddua
ettiğine dairdir [645].
Kunut diye okunan duanın ne olduğu hakkında da ihtilâf edilmiştir. İmam Mâlik şunu müstehab görmüştür:
(Ey Allah'ım! Senden yardım, afv ve hidâyet dileriz. Sana iman ediyoruz. Sana boynumuzu eğiyor, seni inkâr edeni terkeder söküp atarız. Allah'ım! Ancak sana ibadet eder, ancak senin için namaz kılar ve secde ederiz. Ancak koşar adımlarla sana iltica ederiz. Rahmetini umar, azabından korkarız. Muhakkak ki, azabın kâfirleri yakar).
Irak'ta bu duaya «sûreteyn» adı verilmektedir. Rivayete göre bu dua Übey b. Ka'b'ın mushafında yazılı imiş. İmam Şafii ile İshak da,
duasi okunur demişlerdir. Birçok sabit yollarla rivayet olunmaktadır ki Hz. Hasan (r.a.) Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisine kunut diye bu duayı öğretmiş olduğunu söylemiştir [646]Abdullah b. Dâvûd: «SûreteynIcunu-tunıı namazda okumayan kimsenin arkasında namaz kılınmaz» demiştir. Kimisi de "Kunut hakkında belli bir dua yoktur", demiştir. [647]

B- Namazdaki Fiiller

Bu fasılda sekiz ana mes'ele vardır. [648]

1. Elleri Kaldırmak:

Ulema, namazda el kaldırmanın hükmü nedir, namazın neresinde kaldırılır ve kaldırılırken ne kadar yükseltilir diye üç hususta ihtilâf etmişlerdir. Namazda el kaldırmanın hükmü, cumhûr'a göre sünnettir. İmam Dâvûd ile tabi'lerinden bir kitle de farz olduğunu söylemişlerdir ki bunlar da birkaç gruba ayrılmaktadırlar. Kimisi yalnız iftitah tekbiresini alırken, kimisi hem iftitah tekbiri alırken, hem rukû'a eğilirken, kimisi hem rükû'a eğilirken, hem rukû'dan kalkarken, kimisi de secdeye giderken el kaldırmayı vacib görmüşlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, namazın keyfiyetini öğretmeye dair Ebû Hü-reyre'nin hadisi ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazının keyfiyetini bildiren hadisler arasındaki çelişmedir. Çünkü Ebû Hüreyre'nin hadisinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Tekbir al» diye buyururken «elini de kaldır» dememiştir [649]. Halbuki İbn Ömer ve başka ashabtan sabit yollarla rivayet olunan hadislerde ise «Peygamber (s.a.s) Efendimiz iftitah tekbirini alırken ellerini kaldırırdı» diye söylenmektedir [650]
Namazın neresinde el kaldırıldığına dair ihtilâfa gelince: «Küfe uleması olan îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve diğer fukaha: «Eller yalnız iftitah tekbiresi alınırken kaldırılır» demişlerdir.
İbn Kastm'ın İmam Mâlik'ten rivayeti de bu yoldadır. İmam Şâfii, tmam Ahmed, Ebû Ubeyd, Ebû Sevr, hadis ulemasının cumhûr'u ve zahiriler ise: «Eller iftitah tekbiresi alınırken, rukû'a inilirken ve rukû'dan kalkılırken kaldırılır» demişlerdir. Bu görüş de tmam Mâlik'ten rivayet olunmuştur. Ancak şu var ki, el kaldırmak zahirilere göre farzdır. İmam Mâlik'e göre sünnettir.
Bu ihtilâfın sebebi de, bu hususta varid olan hadislerin birbirlerine uymamasıdır. Çünkü bu hususta birçok hadisler vardır.

---
[642] Âl-i tmrân, 3/128.
[643] Müslim, Mesâcid, 5/54, no: 295.
[644] Buhârî, Ezû/j,10/i26, no: 397; Müslim, Mesâcid, 5/54, no: 676; Ebû Dâvûd, Salât, 2/345, no: 1440.
[645] Ahmcd, 3/184.
[646] Ebû Dâvûd, Salât, 2/340, no: 1425.
[647] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/284-286.
[648] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/286-288.
[649] Buharı, İstizan, 79/18, no: 6251; Müslim, Salât, 4/11, no: 397.
[650] Buhârî, Ezan, 10/74, 736; Müslim, Salât, 4/9, no: 22.

Biri Abdullah b. Mes'ud [651] ile Bera' b. Azib'in[652], Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yalnız iftitah tekbiresini alırken ellerini kaldırdığına ve bundan başka hiçbir yerde kaldırmadığına dair hadisleridir.
İkinci'hadis, Salim b. Abdullah b. Ömer'in babasından: «Peygamber (s.a.s) iftitah tekbirini alırken ellerini omuzlarının hizasına kadar kaldırır ve rukû'dan kalkarken
deyip ellerini yine omuzlarının hizasına kadar kaldırırdı, secdede ise bunu yapmazdı» [653]diye rivayet ettiği hadistir ki sıhhatinde ittifak edilmiştir. Söylendiğine göre bu hadis on üç sahabî tarafından rivayet olunmuştur.
Üçüncü hadis, Vâil b. Hucr'un hadisidir ki bunda «Peygamber (s.a.s) Efendimiz secde yaparken de el kaldırırdı» [654] denilmektedir.
İşte namazda bu el kaldırmayı vücub veya mendubluğa hamledenlerden kimisi, Abdullah b. Mes'ud ile Bera' b. Azib'in hadislerini tercih ederek
bunun yalnız iftitah tekbiresine mahsus olduğunu söylemişlerdir ki bu-ame-le uygun olduğu için- tmam Mâlik'in de görüşüdür. Kimisi de -meşhur olup sıhhatinde ittifak edildiği için- Abdullah b. Ömer'in hadisini tercih ederek; «hem iftitah tekbiresinde, hem rükû'da el kaldırılır» demiştir. Tabiidir ki bunlardan el kaldırmanın farz olduğu görüşünde olanlar farz olduğunu, mendub olduğu görüşünde olanlar da mendub olduğunu söylemişlerdir. Kimisi de bu hadislerin telifi yoluna giderek, -Vâil b. Hucr'un hadisi hepsinden çok ziyadeyi muhtevi bulunduğu için- diğer hadisleri de ona irca1 etmişler-dir.
Namazda el kaldırmak vacib midir mendub mudur şeklindeki ihtilâfın sebebi de, -yukarıda söylediğimiz gibi- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazdaki hareket ve okuyuşları vücuba mı, mendubluğa mı mahmuldür diye ortaya çıkan ihtilâflarından doğmuştur. Bunu yukarıda birkaç kere söylediğimiz için defalarca tekrarlamakta mânâ yoktur.
El kaldırılırken ne kadar yükseltilir şeklindeki ihtilâfa da gelince: Kimisi: «Omuzların hizasına kadar yükseltilir» demiştir ki İmam Mâlik ile İmam Şafii ve bir gaip bunu benimser. İmam Ebû Hanife: «Kulakların hizasına kadar» kimisi de «Göğse kadar yükseltilir» demiştir. Bunların hepsi de Pey-gamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunmuşsa da en sabit olanı omuzlan hizasına kadar yükseltmiş olmasıdır [655]Bunun içindir ki cumhur bunu benimsemiştir. Kulaklara kadar yükseltmek de, göğse kadar yükseltmekten daha sabit ve meşhurdur. [656]

2. Rukû'da İ'tidâl:

İmam Şafii: «Rukû'da i'tidal (tume'nîne/hafıf bir duruş) yapmak vacib-tir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise vacib olmadığını söylemiştir. İmam Mâlik'ten bu hususta bir şey nakledilmediği için tabi'lerinden kimisi vacib, kimisi sünnet olduğunu söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, kerimeden mânânın tamamını almak gerekli midir, yoksa bir kısmını almak kâfi midir diye ihtilâf etmeleridir. Birincisini söyleyenler tume'nîneyi şart koşmuş, ikincisini söyleyenler ise şart koşmamışlardır. Çünkü sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz metni yukarıda geçen hadiste, namazın keyfiyetini tarif ettiği adama «A'zalann duruncaya kadar eğil, sonra tam doğrulup duruncaya kadar kalk» demiştir. Bu ise tu-me'nînenin vacib olduğunu göstermektedir. «Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in namazdaki hareket ve okuyuşlarını vücuba hamletmek asıldır» diyen--ler bu hadise dayanmışlardır. Zira eğer Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazda yaptığı bütün şeyler vacib olsaydı bu hadiste hepsi emrolunacaktı.
Namazda el kaldırmayı ve -iftitah tekbiresi ile kıraatten başka- bütün zikir ve teşbihleri vacib görmeyenler, yine bu hadise dayanarak vacib görmemişlerdir. Bunu aklında tut. Çünkü bu, yukarıda geçen kaidenin tam tersi olup ihtilâfların çoğu bu iki kaideye dayanmaktadır. [657]

---

[651] Ebû Dâvûd, Salât, 2/119, no: 748.
[652] Ebû Dâvûd, Salâtt 2/119, no: 749.
[653] Buhârî, Ezan, 10/83, no: 735; Ebû Dâvûd, Salâtt 2/116, no: 721.
[654] Dârakutnî, 1/291, no: 13; Bcyhâkî, 2/81.
[655] Buharı, Ezan, 10/45, no: 828; Ebû Dâvûd, Salât, 2/117, no: 730.
[656] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/288-289.
[657] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/289-290.

3. Oturuş:

Fıkıh âlimleri namazdaki oturuşların şeklinde ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile tabi'leri, «Kalçalar üzerinde oturulup sağ ayak dikilir ve soî ayağın ucu sağ ayağın altından dışan çıkarılır ve kadının oturuşu da erkeğin oturuşu gibidir» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife «Sağ ayak dikilir ve sol ayak üzerinde oturulur» demiştir, îmam Şafii ise, birinci ve ikinci oturuş arasında ayırım yaparak birincide îmam Ebû Hanife'nin, ikinci de de îmam Mâlik'in görüşünü benimsemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yine hadislerin birbirleriyle çelişmesidir. Çünkü bu mevzuda üç hadis bulunmaktadır.
Birincisi, sıhhatinde ittifak edilen Ebû Humeyd Sâidi'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz iki rek'attan sonraki oturuşunda sağ ayağını diker ve sol ayağı üzerinde otururdu, son rek'attan sonra otururken de yine sağ ayağını diker ve sol ayağını altından çıkarıp mak'adı üzerinde otururdu» [658] hadisidir.
İkincisi, Vâil b. Hucr'in «Peygamber (s.a.s) namazda oturduğu zaman sağ ayağını diker ve sol ayağı üzerinde otururdu» [659] hadisidir.
Üçüncüsü, fmam Mâlik'in Abdullah b. Ömer'den «Namazın sünneti sağ ayağını dikip sol ayağın üzerinde oturmandır»[660] şeklinde rivayet ettiği hadistir.
Çünkü, «Namazın sünneti» tabiri bunu da Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e isnad edilmiş hadisler grubuna sokmaktadır. îmam Mâlik'in, Kasım b. Muhamtned'den rivayetinde ise, Kasım teşehhüdde oturuş şeklini kendilerine gösterirken sağ ayağını dikip ve sol ayağını altından çıkarıp kalçası üzerinde oturmuş ve sonra «Bunu bana Ubeydullah b. Abdullah b. Ömer gösterdi ve babasının da böyle yaptığını söyledi» diye söylemiş olduğunu kaydetmektedir.
İmam Mâlik bu hadisi, îmam Ebû Hanife ise Vâil b. Hucr'un hadisini tercih etmiştir.
îmam Şâfii ise hadisleri Ebû Humeyd'in hadisi mânâsına irca etmek su-
retiyle te'lif etmiştir. Taberi de bu oturuş şekillerini tahyir (seçenek) mahiyetinde anlayarak, «Hepsi de caizdir ve iyidir. Çünkü hepsi de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunmuştur» demiştir. Bu, iyi bir yoldur. Zira değişik fiilleri tahyire hamletmek, aralarında çelişme görmekten iyidir. Çünkü çelişme, en çok fiil ile söz arasında veyahut söz ile fiil arasında olur. [661]

4. Orta ve Son Oturuş:

Fıkıh âlimleri, namaz oturuşlarının hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Çoğunluk birinci oturuşun sünnet olduğu görüşündedir. Ancak birkaç kişi şâzz bir görüşte bulunup farz olduğunu söylemişlerdir. İkinci oturuş ise, cumhûr'a göre farzdır, ancak birkaç kişi şâzz bir görüşte bulunup farz olmadığını söylemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, hadis medlullerinin (mânâlarının) birbirleriyle, çelişmesi ve ulemanın kiminin, bu iki oturuşu birbirlerine kıyas etmeleridir. Çünkü Ebû Hüreyre'nin geçen hadisinde
«Azaların duruncaya kadar otur» denilmiştir ki bundan, namazın bütün oturuşlarının farz olduğu sezilmektedir. Bu hadisin zahirini alanlar her iki oturuşun da farz olduğunu söylemişlerdir. Fakat îbri Büceyne'den geldiği sabit olan hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in birinci oturuşu terk ettiği ve yerine sehiv secdesini yaptığı [662], halbuki namazdan iki veya bir rek'at eksik kıldığı zaman yerine sehiv secdesini yapmayıp kılmadığı rek'atlan tamamladığı rivayet olunmaktadır .[663]
Ulema da bundan, namazın birinci oturuşu ile rek'atîan arasında fark bulunduğunu ve sehiv secdesinin farzlar yerine yapılmayıp ancak sünnetlerin terki halinde yapıldığını anlayarak rek'atlanı farziyetinde icma' etmiş ve birinci oturuşun farz olmadığını benimsemiştir. Birinci oturuşu farz görenler ise; «Her ne kadar yerine sehiv secdesi yapılıyorsa da, bunun farzlar arasında sadece birinci oturuşa mahsus olup bunda, birinci oturuşun farz olmadığını gösteren bir delil yoktur» demişlerdir.
Her iki oturuşu da sünnet görenlere gelince: Bunlar da birinci oturuşun sünnet olması görüşünde

[658] Buharı Ezan, 10/165, no: 828
[659] Ebû Dâvûd, Salât, 2/116, no: 726.
[660] Mâlik, Salât, 3/12, no: 51.
[661] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/290-291.
[662] Buhârî, Sehv, 22/1, no: 1224; Müsüm, Mesâcid, 5/19, no: 570.
[663] Buhârî, Ezan, 10/69, no: 714; Müslim, Mesâcid, 5/19, no: 573-574.

cumhûr'un dayandığı delile dayanmış ve ikinci oturuşu da ona kıyas etmişlerdir. Şu halde bu ihtilâfın gerçek sebebi.ki-yasın kavli veya fiili hadisin zahiriyle çelişmesi çerçevesindedir. Zira «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiilleri -aksini gösteren bir delil bulunmadıkça-vücuba mahmuldür» kaidesine dayanarak her iki oturuşun da farz olduğunu
söyleyenler vardır. O halde her iki kaide de, yani Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in hem kavlî, hem fiilî ikinci oturuşun farz olduğunu iktiza etmektedir. Bunun içindir ki cumhur ikinci oturuşun farziyetini benimsemiştir ve bunun içindir ki görüşlerin en zayıfı da her iki oturuşun sünnet olduğu görüşüdür.
Sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz oturuşlarda sağ elinin içini sağ dizi üzerine ve sol elinin içini de sol dizi üzerine koyup, şehâdet parmaklarını oynatırdı [664]. Ulema bu oturuş şeklinin namazdaki iyi görülen oturuşlardan olduğunda ittifak etmiştir. Parmakların oynatılmasında muhtelif rivayetler bulunduğundan ihtilâf etmişlerdir. Fakat bunlar içinde en sabit olan, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yalnız şehâdet parmağı ile işaret ettiğine dair olan rivayettir [665][666]

5. Ellerin Bağlanması:

Ulema namazda el bağlamanın hükmü nedir diye ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik: «Farz namazlarda el bağlamak mekruhtur, sünnetlerde caizdir» demiştir. Cumhur ise, el bağlamanın namazın sünnetlerinden olduğunu söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, insanlara namazda bir taraftan el bağlamalarının emredilişi, bir taraftan da -Ebû Humeyd'in hadisinden başka- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazını bütün incelikleri ile hikâye eden hadislerin hiçbirinde el bağladığının nakledilmeyişidir.
Bunun için kimisi: «Ebû Humeyd'in hadisi ziyadeyi içerdiği için onunla amel etmek vacibtir» demiştir.
Kimisi de «Diğer hadisler sayıca çok olduğu için onları almak gereklidir. Aynca el bağlamakla namaz arasında bir münasebet yoktur. Çünkü herhangi bir kimseden yardım isteğinde bulunulduğu zaman ancak el bağlanır» demiştir.
Bunun içindir ki, İmam Mâlik el bağlamayı farz namazlarda caiz görmeyip sadece sünnetlerde caiz görmüştür. Bana kalırsa el bağlamak -saygı ve baş eğmenin bir ifadesi olduğu için- namaza* eli salmaktan daha uygundur. [667]

6. Secdeden Kalkış:

Namazın birinci ve üçüncü rek'atlannm son secdesinden kalkıldığı za-
man, kimisi, tam doğrulup oturmadan ayağa kalkmamayı, kimisi de hemen secdeden ayağa kalkmayı ihtiyar etmiştir. Birincisini îmam Şâfii ile bir grup, ikincisini imam Mâlik ile diğer bir grup söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda birbirleriyle çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri, sıhhati sabit olan Mâlik b. Hüveyris'in «Peygamber, (s.a.s) Efendimiz namaz kılarken tek rek'atlardan kalktığı zaman -tam doğrulup oturmadıkça- ayağa kalkmazdı» [668] hadisidir.
Diğeri de Ebû Humeyd'in hadisidir ki bunda «Peygamber (s.a.s) Efendimiz ilk rek'atın ikinci secdesinden basını kaldırdığı zaman oturmadan ayağa kalkardı»[669]diye nakledilmektedir.
imam Şâfii birinci hadisi, imam Mâlik de ikinci hadisi tercih etmişlerdir.
Ulema, secdeye gidildiği zaman önce eller mi yoksa dizler mi yere koyulur diye ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik'in görüşü, dizleri ellerden önce yere koymaktır.
Bu ihtilâfın sebebi ise, Vâil b. Hucr'un hadisinde «Peygamber (s.a.s) Efendimiz namaz kılarken secdeye gittiği zaman dizlerini ellerinden önce yere koyar ve kalkarken de ellerini dizlerinden önce yerden ayırırdı» şeklinde rivayet edilmektedir .[670]
Ebû Hüreyre'den de «Peygamber (s.a.s) Efendirniz'in,
«Herhangi biriniz secde ettiği zaman, devenin çöküşü gibi yere çökmesin, önce ellerini, sonra dizlerini

---
664 Müslim, Mesâcid, 5/21, no: 116.
665 Beyhâkî, 2/132; Ebû Dâvûd, Salât, 2/180, no: 957.
666 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/291.
667 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/291-292.
668 Buhârî, Ezan, 10/142, no: 823; Ebû Dâvûd, Salât, 2/142, no: 844.
669 Ebû Dâvûd, Saiât, 2/181, no: 966.
670 Ebû Dâvûd, Salât, 2/141, no: 838.

yere koysun» [671] diye buyurduğu rivayet olunmuştur. Abdullah b. Ömer de dizlerinden önce ellerini yere koyardı. Hadis ulemasından bazıları «Vâil b. Hucr'un hadisi, Ebû Hiireyre'nin hadisinden daha sabittir» demişlerdir. [672]

7. Secde'nin Şekli:

Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Yedi aza üzerinde secde et-mekle emrolunmusumdur» [673] diye buyurduğu için ulema; -yüz, eller, dizler ve ayak uçları olmak üzere- yedi uzuv üzerinde secde edildiğinde ittifak etmişlerse de, yüzünü yere koyup da diğer herhangi birini yere koymayan kimsenin namazı fasid midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: "Fasid değildir. Çünkü secde, yalnız yüzü yere koymak demektir", demiştir.
Kimisi de hadisin zahirine bakarak «Eğer kişi hadiste geçen her yedi uzvunu da yere koymazsa namazı fasiddir» demiştir.
Ulema, secdede alın ve burnun ikisini yere değdirmenin cevazında müttefik iseler de, bunlardan yalnız biri ile yetinmenin cevazında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik: «Yalnız burun üzerinde secde etmek caiz değil, fakat yalnız alın üzerinde caizdir». îmam Ebû Hanife «Yalnız burun üzerinde de caizdir». İmam Şafii «Her ikisini de yere değdirmek vacibtir» demişlerdir.
Bunun da sebebi, kelime medlulünün hepsini yerine getirmek gerekli midir, yoksa medlulün bir kısmı ile yetinilebilir mi, diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Yedi uzuv üzerinde secde etmekle emrolunmusumdur» diye buyururken «Bunlardan biri yüzdür» demiştir.
Bundan, yüzün bir kısmını yere değdirmenin vücubunu anlayanlar, «Alın ve burundan birini yere değdirmek kâfidir» demişlerdir.
«Secde, alnı yere değdirmek demek olup yalnız burnunu yere değdirene secde etmiş denilemez» diyenler ise, alın üzerinde secde etmeyi caiz görüp burun üzerinde caiz görmemişlerdir. Bu görüş, emredilen bir şeyin cüzleri arasında ayırım yaparak bu cüzlerin bazılarının hepsi yerine geçtiğini, bazılarının da geçmediğini söyleyenlerin mezhebine göredir. Bunu aklında tut. Zira bu, bu babda bir kaidedir. Eğer bu kaide olmasaydı, burnundan bir kıl yeri kadar yere değen kimseye de secde etmiş denilebilecekti. Hadisten, yüzün tamamını yere değdirmenin vücubunu anlayanlar ise, «secde ederken hem alnı, hem burnu yere değdirmek vacibtir» demişlerdir.
îmam Şâfıi «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in secdesi, bu hadisteki ihtimali ortadan kaldırarak hadisi tefsir etmiştir. Çünkü rivayete göre namazlarından bîrini bitirip dönerken hem alnı, hem burnu üzerinde çamur lekeleri görülmüştür. Şu halde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili, mücmel olan bu hadisinin tefsiridir» demiştir..
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Hadis hafızlarından bir gaip İbn Abbas'm hadisini rivayet etmiş ve hadisde burun ile alnın ikisini de zikretmişlerdir» demiştir.
Kadı -îbn Rüşd- da «Muhaddislerden kimisi yalnız alnı zikretmiştir ki her iki rivayet de Müslim'de vardır .[674]Bu ise îmam Mâlik'e hüccettir» demiştir.
Secde ederken, elleri çıplak olarak yere koymanın secdenin sıhhat şartı olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Şarttır», bir grup da «şart değildir» demişlerdir. Sangın katlan üzerinde secde etmenin cevazında da ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Caizdir», kimisi «değildir» demiştir. Kimisi de «Sangın katlan az olursa caizdir, çok olursa değildir» demiştir. Kimisi de «Ahimi sangının katlan üzerine koyanın alnından bir miktar yere değerse caizdir, hiç değmezse caiz değildir» demiştir. Bu ihtilâflann hepsi mezheb imamlan ve fukaha arasında mevcuttur. Buhârî'den «ashab ve selef sarıkları üzerinde secde ederlerdi» diye rivayet olunmaktadır. Ellerin çıplak olmasını şart koşmayanlar, îbn Abbas'ın «Peygamber (s.a.s), yedi uzuv üzerinde secde etmemizi ve elbise ile saçlanmızı namaza başlarken düzeltmemizi emretti» mealindeki hadisi ile ihticac etmiş, aynca elleri dizlere ve mest içinde namaz kılmanın cevazına kıyas etmişlerdir. İbn Abbas'ın hadisindeki umum ile, sank üzerinde secde etmenin cevazı için de ihticac etmek mümkündür. [675]

---

[671] Ahmed, 2/381; Ebû Dâvûd, Salât, 2/141, no: 840.
[672] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/292-294.
[673] Buhârî, Ezan, 10/134, no: 812; Müslim, Salât,4/44, no: 230.
[674] Müslim, Salât, 4/44, no: 228,231.
[675] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/294-295.

8. Dizler Yukarıda Oturuş'.

Peygamber (s.a.s) Efendimiz -ÎK'A denilen köpek oturuşu gibi- namazda çömelerek oturmaktan nehyettiği için [676]ulema, namazda ÎK'A denilen şekilde oturmanın kerahetinde müttefik iseler de, nehyedilen bu oturuşun şeklinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi; «Nehyedilen İK'A, kişinin her iki uyluğunu dikip kalçaları üzerinde oturmasıdır» demiştir. Bu çeşit oturuşun namazın oturuş şekillerinden olmadığında ihtilâf yoktur. Kimisi de «Nehyedilen ÎK'A kişinin iki secde arasında kalçalarını topukları üzerine koyup ayaklan-nın üzerinde oturmasıdır» demiştir. Bu da İmam Mâlik'in görüşüdür. Zira, îbn Ömer'in, «eğer ayakîanmda ağrı olmasaydı bu şekilde oturmazdım» diye söylediği rivayet olunmuştur [677]

Müslim'in kaydettiğine göre îbn Abbas ise «iki secde arasında ayaklar üzerinde bu şekilde oturmak Peygamberimiz'in sünnetidir» [678] demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, nehyedilen ik'adan murat lugavî mânâsı mıdır, yoksa şeriatın bu kelimeden kasdettiği oturuşun ayrı bir şekli midir diye tereddüt edilmesidir.
«îk'a'dan murat lugavî mânâsıdır» diyenler, «Nehyedilen oturuş köpeğin oturuşudur» demişlerdir.
«Ondan şer'î mânâ murattır» diyenler ise, «İk'a, namazda nehyedilen oturuş şekillerinden biridir» demişlerdir.
Bunlar îbn Ömer'in «İki ayak üzerinde oturmak namazın sünnetlerinden değildir» sözünden, hadiste nehyedilen ik'anm iki ayak üzerinde oturmak olduğuna inanmışlardır ki zayıf bir görüştür. Çünkü lugavî mânâsından başka, şer'î mânâsının da bulunduğu sabit olmayan kelimeleri, -şer'î mânâda kullanıldığı sabit olmadıkça- lugavî mânâlara hamletmek vacibtir. Fakat şer'î mânâlarının da bulunduğu sabit olan kelimeler öyle değildir. O kelimeler bilakis -lugavî mânâda kullanıldığını gösteren bir delil bulunmadıkça şer'î mânâlara hamledilirler. Üstelik, İbn Abbas'ın hadisi de bu görüşe aykmdır. [679]

2.Cemaatle Namaz

Bu babın ana mes'elelerini toplayan bahisler yedi fasıldan ibarettir. Birinci fasıl cemaatle namaz kılmanın hükmüne, ikinci fasıl imametin şartlan ile imam olmaya müstahak olanların kimler olduğuna ve imama has olan hükümlere, üçüncü fasıl imama uyanlann imamın hangi tarafında durmalan-nın gerektiğine ve onlara has olan hükümlere, dördüncü fasıl imama hangi şeylerde uyulup hangi şeylerde uyulmadığına, beşinci fasıl imama uymanın keyfiyetine, altıncı fasıl imamın, kendisine uyanlardan hangi şeyleri yüklendiğine, yedinci fasıl imamın namazım ifsad ettiği zaman, imama uyanlann da namazının fesada gitmesine sebep olan şeylerin beyanına dairdir. [680]

A- Cemaatle Namazın Hükmü:

Bu fasılda iki mes'ele bulunmaktadır.
1- Ezan sesini işitenlere cemaatle namaz kılmak vacib midir, değil midir?
2- Kişi namaz kıldıktan sonra mescide girerse kılmış olduğu namazı bir daha cemaatle kılması vacib midir? [681]

1. Ezanı Duyanın Cemaate Katılması:

Cumhûr'dan kimisi: «Cemaatle namaz kılmak, sünnettir» kimisi «Farz-ı kifâyedir» demiştir. Zahirîlere göre ise: Cemaatle namaz kılmak her mükellefe farz-ı ayındır.

---

[676] İbn Mâce, Îkâmetü's-Salât, 5/22, no: 896.
[677] Mâlik, Salât, 3/12, no: 50.
[678] Müslim, Mesâcid, 5/6, no: 536.
[679] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/297.
[680] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/297.
[681] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/297-299.

Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadis mefhumları arasında bulunan çelişmedir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Cemaatle kılınan namaz, tek başına kılınan namazdan yirmibeş veya-hutyirmiyedi kat üstündür» [682] hadisinin zahirinden, cemaatle namaz kılmanın mendub olduğu anlaşılmaktadır. Zira sevabının tek başına kılınan namazın sevabından çok olması, tek başına kılınan namazın da caiz olması demektir. Elinden tutacak bir kimsesi bulunmadığını söyleyerek mescide gelmemek için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den müsaade isteyen âmâ'ya Efen-dimiz'in önce müsaade etmesi, sonra
«Ezan sesini işitiyor musun» diye sorup: «Evet işitiyorum» cevabını aldıktan sonra:
«Sana, senin gelmemen için bir yol bulamıyorum» buyurduğuna dair Müslim'in kaydettiği hadis [683]ise, mazur olmayanlara cemaatle namaz kılmanın farziyetinde nass'a yakındır.
Sıhhatinde ittifak edilen Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Hayatım yed-İ kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki bir miktar odun hazırlanmasını, sonra namaz için ezan okunmasını, sonra birisine yerime namaz kıldırmasını emredip de gideyim ve cemaate gelmeyenleri bulup ve evlerini başlarına yıkıp yakayım diye düşündüm. Hayatım yed-i kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki eğer onlardan biri (yatsı namazına gelmekle) eline bir yağlı kemik veya iki güzel okçuğun geçeceğini bilseydi yatsı namazından (bir an bile) geri kalmazdı»[684] diye buyuduğuna dair Ebû Hü-reyre'nin hadisi ile «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bize hidâyet yollarını Öğretmiştir. Bunlardan biri ezan okunan mescidde namaz kılmaktır» [685]bir rivayette «Eğer siz Peygamber iniz'in yolunu terk ederseniz sapıklığa düşersiniz» [686],"lbn Mes'ud'un hadisi de bunu te'yid etmektedir.
Bunun için iki gruptan her biri muhalif grubun aldığı hadisi te'vil edip kendisinin aldığı hadisin manâsına döndürmek suretiyle bu hadisleri le'lif etmiştir.
Zahirîler «Vacib olan şeyler arasında da sevab bakımından fark olabilir, yani cemaatle kılınan namaz ile tek başına kılınan namaz arasında sevab far-
kını gösteren hadis «Cemaatle namaz kılmak zorunda olan kimsenin cemaatle namaz kılması, mazur olduğu için cemaate gelmeyen kimsenin tek başına namaz kılmasından şu kadar kat sevablıdır» mânâsındadır demiş ve bu görüşlerine, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Oturarak namaz kılanın sevabı ayakta namaz kılanın sevabının yarısıdır» hadisi ile ihticac et-mişlerdir.
Diğerleri ise «Amâ'nın hadisi, Cum'a ezanı hakkında olabilir. Çünkü sesini işitene icabet etmek ittifak ile vacib olan ezan, Cum'a ezanıdır» demişlerdir. Bu, -Allah bilir- uzak bir te'vildir. Zira hadisin nass'ı, «Ebû Hüreyre dedi kî: Âmâ bir adam Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gelip: Ya Rasûlallah, elimden tutup beni mescide getirecek kimsem yoktur» diyerek Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den evinde namaz kılmak için ruhsat istedi. Efendimiz (s.a.s)'de ilkin ona ruhsat verdi ise de, adam dönünce ona
«Ezan sesini işitiyor musun?» diye sordu. Adam: «Evet» [687]«Öyleyse icabet et» dedi» şeklindedir. Bunun zahirinden ise, Cum'a ezanım anlamak uzaktır. Kaldı ki, Cum'a namazına gitmek, Cum'a namazının kılındığı yerde oturanlara -ezan sesini ister işitsin ister işitmesinler- vacibtir ve bunda ihtilâf edildiğini ben işitmedim. Ne var ki bu hadise, Muvatta'da rivayet olunan Utban b. Mâlik'in hadisi muarızdır. Zira bu hadiste «Utban b. Mâlik a'mâ olduğu halde cemaate gelirdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e: Karanlık olur, yağmur olur, sel olur. Ben de gözleri görmez bir kimseyim. Benim evimde, bir yerde namaz kıl ki ben orayı kendime namaz yeri yapayım dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de evine gidip
«Nerede namaz kılmamı istiyorsun?» diye sordu. Utban kendisine bir yer gösterdi. Efendimiz de o yerde namaz kıldı» [688]denilmektedir. [689]

2. Namazı Kıldıktan Sonra Camiye Gitme.

Namaz kıldıktan sonra mescide gelen kimse, ya tek başına, ya cemaatle namaz kılmıştır. Eğer tek

[682] Buhârî, Ezan, 10/30, no: 645; .Müslim, Mesâcid, 5/42, no: 650.
[683] Müslim, Mesâcid, 5/48, no: 653.
[684] Buhârî, Ezan, 10/29, no: 644; Müslim, Mesâcid, 5/42, no: 651.
[685] Müslim, Mesâcid, 5/44, no: 654.
[686] Müslim, Mesâcid, 5/44, no: 257.
[687] Müslim, Müsâfirîn, 6/16, no: 735.
[688] Mâlik, Kasrü's-Satât, 9/24, no: 86.
[689] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/299-301.

başına kılmış ise, îmam Mâlik ile tabi'leri: «Eğer camide cemaatle kılınan namaz akşam namazı değilse, bu adamın namazını bir daha cemaatle kılması gerekir» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife, akşam namazından başka, ikindi namazını da, Evzâî
akşam ve sabah namazlarım, Ebû Sevr ise ikindi ve akşam namazlarını istisna etmişlerdir. îmam Şafii ise, hiçbir ıamazı istisna etmemiştir.
Tek başına namaz kıldıktan sonra mescide gelenin namazını cemaatle bir daha kılmasının viicubunda ulemayı ittifaka sevk eden sebep, Busr b. Mihce'nin babasından naklen «Mescide girdim de Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte namaz kılmadım. Efendimiz bana:
«Niçin halk ile birlikte
namaz kılmadın? Sen müslüman değil misin?» diye beni azarladı. Ben de: "Ey Allah'ın Peygamberi, ben müslümanım, fakat evde namaz kıldım da geldim", dedim. Efendimiz (s.a.s):
«(Mescide) geldiğin zaman -namaz kılmış olsan bile- insanlarla beraber bir daha kıl» diye buyurdu» [690]rivayet ettiği hadistir.
Ulema da bu hadisin umumunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Şafii, hadisi zahir olan umumunda bırakarak bütün namazların bir daha kılınması gerektiğini benimsemiş, îmam Mâlik «Akşam namazı tek rek'ath olduğu için vitir namazı gibidir, eğer bir daha kılınırsa kılınan namazın rek'at sayısı ala olacağı için çift rek'atlı olur ve dolayısı ile kendi mahiyetinden çıkıp başka mahi-. yete girer. Bu ise onun butlanına (batıl olma hali) sebep olur» diyerek kıya-sü'ş-şebeh yolu ile akşam namazını istisna etmiştir ki bu, zayıf bir kıyastır. Çünkü selam vermekle bu tek rek'atlı iki namaz birbirinden ayrıldığı için, hadisi umumunda bırakmak, böyle bir kıyasla bir namazı bu umumdan istisna etmekten daha iyidir.
Küfe ulemasının, «Eğer akşam namazı bir daha kılınırsa iki kere vitir kılınmış olur. Halbuki,
«Bir gecede iki vitir yoktur» [691]şeklinde bir hadis de vardır» şeklindeki delilleri bu kıyastan daha iyidir.
îmam Ebû Hanife de «ikinci namaz nafile olur. Eğer ikindi namazı iade edilirse ikindi namazından sonra nafile namazı kılınmış olur. Halbuki ikindi namazından sonra nafile kılmak nehyolunmuştur. Akşam namazı da vitirdir. Vitir ise iade edilmez» diyerek hem ikindi, hem akşam namazını istisna etmiştir, îmam Ebû Hanife'nin bu sözü eğer,îmam Şafii ikinci namazın nafile olduğunu teslim ederse- iyi bir kıyastır.
Evzâî'nin ikindi namazını istisna etmeyip de sabah namazını istisna etmesi, ikindi namazından sonra namaz kılmayı yasaklayan hadisler [692]birbir- -leriyle çeliştiği halde, sabah namazından sonra namaz kılmayı yasaklayan
hadisler arasında herhangi bir çelişme bulunmadığı içindir.
Namazını cemaatle kıldıktan sonra camiye giren kimsenin camideki ce-rnaatle birlikte bir daha kılıp kılmayacağı mes'elesine gelince:
Fıkıh âlimlerinin çoğu «Bir daha kılamaz» demişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife bunu benimser. Kimisi de «Bir daha kılar» demiştir ki îmam Ahmed, îmam Dâvûd ve zahiriler de bunu benimser.
Bu ihtilâfın sebebi de, bu mevzudaki hadis mefhumlarının birbirleriyle çelişmesidir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namaz, günde iki defa kılınmaz» [693]buyurduğu rivayet olunduğu gibi, cemaatle namaz kılanlara ikinci cemaatta da namazlarını kılmalarını_ emrettiği de[694]) rivayet olunmuştur.
Ayrıca Busr'un babasından naklettiği hadisin zahirinden, her namaz kılanın camiye girdiği zaman ikinci cemaatle de namazını kılmasının vücubu anlaşılmaktadır. Çünkü bu hadisteki kuvvet, taşıdığı umumun kuvvetidir.
Ulemanın çoğu da hâs olan bir sebepten dolayı vürud eden âmm'ın bir hükmün sebebine münhasır olmadığı görüşündedirler.
Muâz'ın Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte namaz kıldıktan sonra gidip kendi kavmine aynı namazı kıldırdığına dair hadis[695] de, cemaatle kılınan namazı bir daha cemaatle kılmanın cevazını göstermektedir. Bunun için ulema, bu hadislerin te'vilinde -te'lif ve tercih olmak üzere- iki yola ayrılmışlardır.

[690] Mâlik, Salâtü'l-Cemâat, 8/3, no: 8.
[691] Ebû Dâvûd, Saiât, 2/344, no: 1439.
[692] Buhârî, Mevâkit, 9/33, no: 592; Müsiim, Salâtü'l-Müsâfirin, 6/54, no: 300.
[693] Ebû Dâvûd, Salât, 2/5.8, no: 579.
[694] Tirmizî, Salât, 164, no: 220.
[695] Buhârî, Ezan, 10/60, no: 700; Müslim, Salât, 4/36, no: 180.

Tercih yoluna gidenler, «Bir namaz günde iki defa kılınmaz» hadisinin umumuna dayanmış ve cevazında ittifak bulunduğu için yalnız tek başına kılınan namazı bu hadisin umumundan istisna etmişlerdir.
Te'lif yoluna gidenler ise "Bu hadisin mânâsı «Bir namaz günde iki defa -her iki defanın da farziyetine itikad edilerek- kılınmaz. Ancak ikincisinin farz olmadığı ve fakat yine de emrolunduğu itikad edilerek kılınır» demektir", demişlerdir.
Kimisi de «Bu hadisten maksat, kişi bir günde iki kere bir namazı tek başına kılamaz. Cemaatle olursa kılmalıdır» demiştir.[696]

B- İmamlık

Bu fasılda dört mes'ele vardır.[697]

1. İmamlık Ehliyeti:

Ulema, imamlığa en müstehak ve layık olanlar kimlerdir mevzuunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik: «Cemaat içinde Kur'an-ı Kerim'i en iyi okuyan değil de, fıkhı en iyi bilen cemaata imam olur» demiştir ki imam Şafii de bunu benimser, imam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve İmam Ahmed ise «oku yuşu en iyi olan kimse imam olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, sıhhatinde ittifak edilen
«Cemaat içinde Allah'ın kitabını en iyi okuyanlar cemaate imamlık eder. Eğer okuyuşta eşit iseler sünneti en iyi bilenler, eğer onda da eşit iseler önce hicret edenler, eğer onda da eşit iseler en önce müslüman olanlar imamlık yapar. Kişi kişiye -yetkili bulunduğu yerde- imamlık edemez ve izni olmadan da evinin yukarısında oturamaz» [698]buyurduğu hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
imam Ebû Hanife, bu hadisi zahirine hamletmiştir.
Kimisi de «Allah'ın kitabını en iyi okuyandan murad, fıkhı en iyi bilendir. Zira imamlıkta; Kur'an'ı güzel okumaktan çok, fıkhı iyi bilmeye ihtiyaç vardır. Sonra, ashab-ı kiram devrinde, şimdiki gibi olmayıp Kur'an'ı kim iyi okuyor idiyse -tabiidir ki- fıkhı da o iyi bilirdi» demiştir.[699]

2. Çocuğun İmamlığı:

Kur'an okuyuşu iyi olup da henüz ergenlik çağına ermeyen çocuğun imamlığında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi yukanda geçen hadisin âmm olduğu ve Amr b. Seleme'nin çocuk olduğu halde kavmine imamlık yaptığının rivayet edildiği için- [700]çocuğun imam olmasını caiz görmüştür. Kimisi «Çocuğun imam olması caiz değildir» demiştir. Kimisi de sünnet namazlarla farz namazlar arasında ayınm yaparak «farz namazda caiz değil, fakat sünnet namazlarında caizdir» demiştir ki bu görüş, imam Mâlik'ten rivayet olunmak-
tadır.
Bu ihtilâfın sebebi, bir kimsenin kendisine vacib olmayan bir namazı kendisine vacib olana kıldırıp kıldıramayac ağında ihtilâf etmeleridir. Çünkü bu durumda imam ile imama uyanın niyetleri aynı değildir.[701]

3. Fasığın İmamlığı:

Fısk ile tanınan kimsenin imamlığında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Mutlaka caiz değildir», kimisi «mutlaka caizdir» demiştir.
Kinlisi de «Eğer _fasık olduğu kesin olarak biliniyorsa arkasında namaz kılanlar namazlannı bir daha

---

[696] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/301.
[697] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/302.
[698] Buhârî, Ezan, 10/54, Müslim, Mesâcid, 5/53, no: 673.
[699] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/302-303.
[700] Buhârî, Megâzî, 64/53, no: 4302; Ebû DâvÛd. Salât, 2/61, no: 585.
[701] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/303.

kılarlar, eğer kesin olarak bilinmiyor ve vakit de henüz çıkmamışsa o namazı bir daha kılmak müstehabtır» demiştir.
Ebherî, mezhepte te'vil yaparak bu kavli ihtiyar etmiştir. Kimisi de «Açıktan açığa faşık olanların arkasında namaz kılınamaz, fakat -Irak ulemasının nebiz denilen içki hakkındaki sözlerini te'vil edip nebiz içen kimse gibi- fışkını te'vil edenlerin arkasında kılınabilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mes'ele hakkında şeriatta bir nass bulunmadığı gibi yapılan kıyaslann da birbirleriyle çelişmesidir. Çünkü eğer, «Fısk bizatihi namazın sıhhatine mani değildir ve imama uyan da imamdan -şayet imam kendisine uyanın namazını yükleniyorsa- namazının sıhhatinden başka bir şeye muhtaç değildir» desek, fasıkın arkasında namaz kılmanın caiz olması lâzım gelir. Yok eğer «Namaz da şahitlik gibidir ve fasıktan şüphe edildiği için şahitliği nasıl makbul değilse, kendisinden şüphe edildiği için namazı da makbul değildir» desek, o zaman fasıkın arkasında namaz kılmanın caiz olmaması sonucuna vanlır.
Birinci kıyası yapanlar fasıkın imamlığını caiz görmüş, ikinci kıyası yapanlar ise caiz görmemişlerdir. Bunun içindir ki te'villi ve teVilsiz fasıklar arasında fark görenler olmuştur.
Fasık olduğu kesin olarak bilinenlerle bilinmeyenler arasında fark görenlerin görüşü de buna yakın bir şeydir. Çünkü fasık olduğu kesin olarak bilinen kimse de sanki te'vilde bulunmuştur.
Zahirîler, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Cemaat'a Allah'ın kitabını en iyi okuyanlar imamlık eder» hadisindeki umumu hüccet yaparak fasıkın imamlığını caiz görmüşlerdir. Halbuki maksut olmayan böyle umumlarla ihticac etmek zayıftır.
Kimisi de «Eğer fisk, namazın sıhhat şartlarına riayet etmemek yüzünden ise caiz değildir, başka şeylerden dolayı ise caizdir. Çünkü imamda ancak namazının sıhhatli olması aranır» demiştir. [702]

4: Kadının İmamlığı:

Kadının imamlık etmesinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, kadının erkeklere imamlık etmesinin caiz olmadığında müttefik olup kadınlara imamlık etmesinde ise ihtilâf etmiştir, imam Şafii, kadının kadınlara imamlık etmesini caiz görmüş, İmam Mâlik caiz görmemiştir. Ebû Sevr iîe Taberî; cumhûr'dan ayrılarak kadının erkeklere de imamlık etmesini caiz görmüşlerdir.
Cumhur, «Eğer kadının erkeklere imamlık etmesi caiz olsaydı, sadr-ı İslâm'da kadının erkeklere imamlık ettiği bize nakledilmiş olacaktı. Kaldı ki kadınların namazda erkeklerin arkasında durmaları gerekmektedir.
Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Kadınları arkaya alınız. Nasıl ki Allah da onları arkada bırakmıştır» buyurmuştur. Halbuki eğer kadın imam olursa öne geçmesi gerekecektir» demiştir. Bunun içindir ki kadının imamlığını caiz görenler bunu caiz görmüşlerdir. Zira onlara göre kadınlarla erkeklerin namazda mertebeleri birdir ve aynı zamanda kadının sadr-ı İslâm'da da imamlık yaptığı naklolunmuşum Bunlar Ebû Davud'un kaydettiği «Peygamber (s.a.s), Ümmü Varaka'yı evinde ziyaret ederdi. Ayrıca ona ezan okuyacak bir müezzin tayin etmiş ve kendisine evindekilere imamlık etmesini de emretmişti» [703]mealindeki hadise dayanmışlardır.
Bu bab'ta, yani imamlığın şartlarına ilişkin olarak ulemanın ihtilâf ettiği birçok mes'ele daha vardır. Fakat o mes'eleler hakkında bir nass bulunmadığı için onlan kaleme almaktan vazgeçiyoruz. Çünkü bu kitaptan maksadımız, mansus (hakkında Kur'an-ı Kerim'de açık hüküm bulunan) veya mansusa yakın olan mes'elelere yer vermektir. [704]

5. İmamla İlgili Özel Hükümler:

İmam'a has olan hükümlere gelince: Onlarda mansus ile ilgisi bulunan dört mes'eledir:
1- İmam fatihayı bitirirken o da -kendisine uyanlar gibi- âmin der mi? Yoksa âmin demek yalnız imama uyanlaramı mahsustur?

---

[702] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/304.
[703] Ebû Davûd, Salâı, 2/62, 591.
[704] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/304-305.

2- imam ne zaman iftitah tekbiresini alır?
3- imam fatiha veya zamm-ı sûreyi okurken şaşırır veya unutursa arkasındakiler ona söyler veya hatırlatabilirmi?
4- îmam namazda arkasındakilerin durduğu yerden daha yüksek yerde durabilir mi? [705]

a)İmamın Âmin Demesi:

îbn Kasım ile Mısırlıların rivayetine göre îmam Mâlik; «îmam, âmin demez» demiştir. Cumhur ise «İmam da arkasındakiler gibi- âmin der» demiştir. Bu görüşü Medineliler, İmam Mâlik'ten de rivayet etmişlerdir.
Bu ihtilâfların s e b e b i, bu mevzuda zahirleri birbirleriyle çelişen iki hadisin bulunmasıdır.
Biri sıhhatinde ittifak edilen Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«îmam âmin dediği zaman siz de âmin deyiniz» [706]buyurduğuna dair Ebû Hüreyre'nin hadisidir.İkincisi İmam Mâlik'in yine Ebû Hüreyre'den getirdiği Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in: «İmam buyurduğuna dair hadistir [707] dediği zaman siz âmin deyiniz»
Birinci hadis, imamın âmin diyeceğinde -görüldüğü gibi- her ne kadar nass ise de, ikinci hadisten, imamın âmin demiyeceği anlaşılmaktadır. Çünkü eğer imam da âmin deseydi, imam fatihayı bitirir bitirmez, yani daha âmin dememişken ona uyanlar âmin demekle emrolunmazlardı. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz -metni yukarıda geçtiği üzere- «İmam kendisine uyulsun diye imam edilmiştir» [708] buyurmuştur.
Âmin demek, imamın uyulması gereken okuyuşlarından istisna edilip «İmamdan Önce veya sonra âmin demek caizdir» denilmiş olabilir. Fakat o zaman da hadis sadece imama uyanların bu husustaki hükmünü bildirmiş olur, imamın hükmü hakkında ise hadiste bir deiil bulunmaz.
İmam Mâlik ise hadisi tercih yolu tutarak, "Dua eden değil de, duayı dinleyen kimse âmin der» diyerek kendisinin rivayet ettiği hadisi tercih etmiştir.
Cumhur ise, birinci hadisi tercih etmiştir. Çünkü birinci hadiste hem açıklık, hem de imam ile ilgili bir hüküm de bulunmaktadır. îkinci hadis ise sadece imama uyanların ne zaman âmin diyeceklerini bildirmekte, imamın âmin deyip demiyeceği mevzuuna değinmemektedir. Bunun için iki hadis arasında çelişme yoktur. Bunu düşün. «Birinci hadisin mânâsı «İmam, âmin denildiği yere vardığı zaman âmin deyiniz» demektir» deyip birinci hadisi te'vil etmek de mümkündür. Kimisi de «Âmin demek, dua etmektir» demiştir. Bu ise, zahir olan mânâdan, hadisten anlaşılmayan bir diğer mânâya -herhangi bir delile dayanmaksızın- geçmektir. «İmam
dediği zaman âmin deyiniz» hadisinden imamın âmin demeyeceği anlaşılır denilmiş olursa, bu bir delil yerinde sayılır. [709]

b-İmamın İftitah Tekbiri Alışı;

İmam ne zaman iftitah tekbiresini alırmes'elesine gelince:
Kimisi «Kamet tamamlanmadan ve saflar düzelmeden imam iftitah tekbiresini almaz» demiştir. Bu görüş îmam Mâlik ile imam Şâfii ve bir grubun görüşüdür. Kimisi de «İftitah tekbirini alma yeri kamet tamamlanmadan öncedir» demiş ve müezzin dediği zaman İmamın tekbir almasını iyi görmüştür. Bu da İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ve Züfer'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın se bebi,Enes[710] ile Bilâl'ın [711] hadisleri arasında bulunan çelişmedir. Enes'in hadisi «Peygamber (s.a.s) tekbir almadan bize dönüp
«Saflarınızı düzeltin ve sıkışın.Çünkü ben sizi arkamdan görüyorum» dedi» şeklindedir. Bu hadisin zahirinden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kamet bittikten sonra dönüp bunu söylemiş olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer (r.a.) de kamet bittikten ve saflar düzel-

---

[705] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/305-306.
[706] Buhârî, Ezan, 10/111, no: 780.
[707] Mâlik, Salât, 3/11, no: 47.
[708] Buhârî, Ezan,10/74, no: 722; Müslim, Salât, 4/19.
[709] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/306-307.
[710] Buhârî, Ezan, 10/72, no: 719.
[711] Ebû Dâvûd, Salât, 2/172, no: 937.

dikten sonra tekbir alırdı. Bilâl'in hadisine gelince: -Tahavî'nin rivayetine göre «Bilâl, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e kamet getirdiği için geri kalıyor ve: «Ey Allah'ın Peygamberi, âmin'ine yetişmem için bana imkan ver» diyordu. Bu ise, Peygaber (s.a.s) Efendimiz'in kamet bitmeden tekbir aldığını gösterir» demişlerdir.

c- Cemaatin İmama Hatırlatmada Bulunması:

îmam'a uyanların, imamı, -unuttuğu veya yanlış okuduğu zaman- uyarmasına gelince: İmam Mâlik, îmam Şafii ve ulemanın çoğu bunu caiz görmüşlerdir. Küfe uleması ise «Caiz değildir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi bu mevzudaki hadislerin çelişmesidir. Çünkü rivayet olunduğuna göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir kere bir âyette tereddüt edip birkaç defa tekrarlamış ve namazı bitirip döndükten sonra,
«Übeyy'in oğlu nerededir, cemaatta değil miydi?»)[712]demiştir ve bu sözü ile «Bana hatırlatsaydı»yı kast buyurmuştur.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«İmam uyanlamaz» [713]diye buyurduğu da rivayet olunmaktadır. Bu mes'ele, tâ sadr-ı İslâm'dan beri ihtilâf edilegelen bir mes'eledir. Caiz olmadığı görüşü Hz. Ali (r.a.)'den ve caiz olduğu görüşü de İbn Ömer'den meşhurdur. [714]

d- İmamın Duracağı Yer:

İmamın duracağı yerin kendisine uyanların yerinden yüksek olmasına gelince: Kimisi bunu caiz görmüş, kimisi görmemiş. İmam Mâlik de: «İmam'ın kendisine uyanlardan biraz yüksek yerde durması müstehabtır» demiştir.
Bu ihtilâf in sebebi, bu mevzuda çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri «Peygamber (s.a.s) halka öğretmek İçin minber üzerinde namaz kıldı-rırdı ve secde etmek istediği zaman da minberden inerdi» [715] şeklindeki hadistir.
İkincisi Ebû Davud'un rivayet ettiği «Huzeyfe bir seki üzerinde durup namaz kıldırırken İbn Mes'ud gömleğinden tutup onu çekti ve namaz bittikten sonra: Sen bilmiyor musun ki bundan nehyederlerdi veyahut edilirdi? dedi» [716] şeklindeki hadistir[717]

e-İmamlık Niyeti:

İmam'ın, imamet niyetini getirmesinin vücubunda da ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «imamet niyetini getirmek vacib değildir. Çünkü rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazda iken îbn Abbas yanında durup kendisine uymuştur» [718] demiştir. Kimisi de «Eğer imam kendisine uyanlardan namazın bazı fiillerini yükleniyorsa imamet niyetini getirmesi vacibtir» demiştir ki bu görüş, imamın imama uyanlardan namazın farz veya sünnetlerini yüklendiğini benimseyenlerin görüşüne göredir. [719]

C-3. İmamın Duruşu ve Cemaatle İlgili Hükümler:

Bu fasıl imama uyanın imamın hangi tarafında duracağı ve kendisine has olan hükümlerin neler olduğu hakkında olup beş mes'eleden ibarettir. [720]

---

[712] Ebû Dâvûd, Salât, 2/163, no: 907.
[713] Ebû Dâvûd. Salât, 2/164, no: 908.
[714] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/307.
[715] Buhârî, Cuma, 1/26, no: 917.
[716] Ebû Dâvûd, Salât, 2/67, no: 597.
[717] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/307.
[718] Buharı, Ezan, 10/58, no: 697.
[719] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/308.
[720] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/308.

1. CemaatinDüzeni'.

Ulemanın cumhuru «îmam'a uyan kimse, eğer bir kişi olursa kendisi için sünnet olan -İbn Abbas ve başkalarının hadisleri ile sabit olduğu üzere-imamın sağ tarafında durmasıdır ve eğer üç kişi olurlarsa imamın arkasında durmalarıdır» demişlerdir. îki kişi olduğu zaman ise, ihtilâf edip İmam Mâlik ile İmam Şâfîi «İmam'ın arkasında dururlar». İmam Ebû Han[721]ife ile tabileri ve Küfe uleması ise «İmam, ortalarında durur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuuda varid olan iki hadisin çelişmesi-dir. Biri, Câbirb. Abdullah'ın «Rasûlullah (s.a.s)'ın sol yanında durdum. Elimden tutup beni yavaş yavaş sağ yanına geçirdi. Sonra Cebbar b. Sahr gelip abdest aldı ve Rasûlullah (s.a.s)'ın solunda durdu. Bu sefer ikimizin elinden tutup bizi ardında duruncaya kadar itti» [722] hadisidir.
İkinci hadis, İbn Mes'ud'un Alkame ile Esved adında iki adama namaz kıldırırken ikisinin ortasında durduğuna ye bunu Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e isnad ettiğine dair hadistir [723]Ebû Ömer, «Bu hadisin ravileri bu hadiste ihtilâf edip kimisi mevkuftur, kimisi, müsneddir demiş ise de, sahih odur ki mevkuftur» demiştir.
Eğer bir veya birden çok erkek varsa, kadının erkeklerin arkasında ve eğer erkek yoksa imamın arkasında durmasının sünnet olduğunda herhangi bir kimsenin muhalefet ettiğini bilemiyorum. Çünkü bu, Buhârî'nin Enes
Mâlik'ten, «Peygamber (s.a.s) bana ve anneme, yahut teyzeme namaz kıldırıp beni sağına ve kadını arkasına aldı» getirdiği hadis ile sabit olmuştur. İmam Mâlik'in de Enes'ten getirdiği hadis, «Ben ile yetim, Peygamber (s.a.s)'in arkasında durduk. Kocakarı da bizim arkamızda durdu» [724]şeklindedir.
Cumhur, teyzesi Hz. Meymûne'nin yanında kaldığı gece Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in solunda durup namaz kılmak İsteyen İbn Abbas'ı sağ yanına aldığına dair hadise dayanarak, «Tek kişi için sünnet, imamın arkasında ve eğer bir erkekle beraber olursa, erkeğin, imamın arkasında, kendisinin de erkeğin arkasında duracağında ihtilâf yoktur. [725]

2. İlk Safta Durmanın Fazileti'.

Ulema birinci safta namaz kılmama daha sevablı olduğunda icma' etmişlerdir. Safların sıkışık ve düzgün olması da keza emredilen bir şeydir. Zira bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in emri bulunduğu sabittir [726]. Tek kişinin safın arkasında durmasında ise ihtilâf vardır.
Cumhur, «Bu adamın namazı caizdir», İmam A'hmed ile Ebû Sevr ve bir grup da: «Fasiddir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, hem Vâbisa'mn hadisini sahih bulmada ihtilâf etmeleri, hem de amelin bu hadis ile çelişmesidir. Vâbisa'nm hadisi «Peygamber (s.a.s)
«Safın arkasında duranın namazı yoktur» buyurdu» [727]. İmam Şâfii; «Kocakan'nın safın arkasında durduğunu bildiren Enes'in hadisi, bu hadis ile çelişmektedir» demiştir.
İmam Ahmed; «Vâbisa'nın hadisini sahih bulmuş ve Enes'in hadisi, tek kişinin safın arkasında durabileceği için hüccet olamaz. Çünkü kadınlar için sünnet, erkeklerin arkasında durmaktır» demiştir.
Diğerleri ise Vâbisa'nın hadisi, birbirini tutmayan şekillerde rivayet edildiği için hüccet olamaz demişlerdir.
Cumhur, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, safın arkasında duran Ebû Bekre namazını bir daha kılmasını emretmeyip ona, «Allah senin iştiyakini artırsın. Fakat bir daha böyle yapma» [728] buyurduğuna dair olan hadis ile ihticac etmiştir. Vâbisa'mn hadisi, eğer mendubluğa hamledilirse Ebû Bekr'e hadisi ile çelişmiş olur. [729]

---

[721] Buhârî, ?; Müslim, Mesâcid, 5/48, no: 269.
[722] Müslim, Zühd, 53/18, no: 3010.
[723] Ebû Dâvûd, Salât, 2/71, no: 613.
[724] Mâlik, Kasru's-Saiât, 9/9, no: 31.
[725] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/308-309.
[726] Buhârî, Ezan, 10/72, no: 719.
[727] ibn Mâcc, Salât, 5/54, no: 1003.
[728] Buhârî, Ezan, 10/114, no: 783.
[729] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/309-310.

3. Cemaate Koşma:

Birinci nesil (Ashab-ı kiram) fukahası, kişi kamet sesini duyunca cemaat namazım kaçırmamak için seğirterek camiye gitme konusunda diye ihtilâf etmişlerdir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer (r.a.), Ibn Ömer ve Ibn Mes'ud kamet sesini işittiklerinde seğirterek namaza giderlerdi. Zeyd b. Sabit, Ebû Zer ve diğer ashab da seğirtmeyi doğru bulmayıp ağır ağır yürümeyi uygun bulurlardı.
«Namaza çağrı yapıldığı zaman namaza koşa koşa gitmeyin. Vakan elden bırakmayıp ağır ağır gidiniz» [730], Ebû Hüreyre'nin hadisi sabit olduğu için bütün müctehidler bunu benimsemiştir.
Kanaatimce, seğirterek namaza giden ashab ya bu hadisi duymamış veyahut Kur'an-ı Kerim'in zahiri üe çeliştiği görüşünde bulunmuşlardır. Zira Cenâb-ı Hak "İyiliklerde yarışınız" [731]
"Hayır işlerinde önde olanlar, karşılık almada da öndedirler" [732] ve
"Rabbinizden gelen mağfireti elde etmekte yangınız" [733] buyurmuştur. Kısacası, şeriat kaideleri hayır işlerde acele etmenin lüzumunu her ne kadar bildirmekte iseler de, bu hadisin sıhhati sübut bulduğu için, namazın, diğer hayır işlerinden istisna edilmesi lâzım gelmektedir. [734]

4. Cemaatin Namaza Kalkışı:

Cemaat için ne zaman namaza kalkmak müstehabtır diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi hayır işlerinde acele etmeye dair özendirme emirlerine bakarak «Kamete başlanır başlanmaz namaza kalkılır» demiştir. Kimisi, «müezzin
dediği zaman» kimisi, dediği zaman», kimisi «imamın gelişi görüldüğü zaman» kalkmanın müstehab olduğunu söylemişlerdir.
îmam Mâlik gibi kimisi de, buna bir had koymayarak bunu cemaatin güç ve isteğine bırakmıştır. Zira bu husus hakkında, Ebû Katâde'nin
«Namaza kamet getirildiği zaman beni görmedikçe kalkmayınız» [735] hadisinden başka sem'î bir delil yoktur. Tabiidir ki; eğer bu hadisin sıhhati sabit olursa onunla amel etmek vacib olur, yok eğer sabit olmazsa mes'ele, asıl olan hükümsüzlüğü üzerinde kalır ve namaza ne zaman kalkılırsa kalkılsın ıyı sayılır. [736]

5.Cemaate Sonradan Katılma:

İmam Mâlik ile ulemadan birçokları, «Mescide girip de imamı rükû'da bulan kimse, eğer safa yetişinceye kadar imamın kalkacağından korkarsa safa varmadan hemen rükû' edip yavaş yavaş ve emekleyerek safa gidebilir» demişlerdir.
İmam Şafii ise bunu mekruh görmüştür.
İmam Ebû Hanife de «Tek kişi için mekruhtur, fakat eğer gelenler birden çok olursa caizdir» demiştir.
İmam Mâlik'in görüşü Zeyd b. Sabit ile Ibn Mes'ud'tan da rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, Ebû Bekr'in mescide girip cemaatı rükû'da bulunca hemen rükû'a varıp sonra acele ederek safa girdiği ve namaz bittikten sonra Peygamber Efendimiz'in
«O seğirten adam kimdi?» diye sorup Ebu Bekr'in «Ben idim» demesi üzerine
«Allah (hayra olan) heves ve arzunu artnrsın, fakat bir daha böyle yapma» [737] buyurduğuna dair hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. [738]

D- İmama Uymanın Gerekliliği:

---

[730] Buhârî, Ezan, 10/21, no: 63.
[731] Bakara, 2/148.
[732] Vakıa, 56/10-11.
[733] Âl-ilmrân,3/133.
[734] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/310-311.
[735] Buhârî, Ezan, 10/3, no: 638.
[736] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/311.
[737] Ebû Dâvûd, Salât, 2/101, no: 684.
[738] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/312-314.

1.İmama Okuyuş ve Fiillerde Uyma:

Ulema, imama uyarak namaz kılanın imamın bütün okuyuş ve hareketlerinde imama uyması gerektiğinde müttefiktirler. Bu okuyuş ve hareketler içinde ancak
«Allah, kendisine hamdedenin hamdini kabul eder (etsin)» zikri ile -eğer hasta olduğu için oturarak namaz kılanın arkasında namaz kılmak caiz ise- oturuşta bu imama uymanın vücubunda ihtilâf etmişlerdir.
zikri hakkında İmam Mâlik «Bunu yalnız imam okur. îmam'a uyan, yalnız der» demiştir. Ebû Hanife ve bir cemaat daha bunu benimsemiştir.
Bir grup da «îmam ile imama uyanın ikisi de, hem hem derler,-sair tekbirlerde olduğu gibi-bu iki zikirde de muktedî, imama uyar» demiştir.
îmam Ebû Hanife'den «Tek başına veyahut imam olarak namaz kılan kimseler bu iki zikri de okurlar» diye söylediği rivayet olunmuştur. Tek başına namaz kılanın bu her iki zikri de okumasında ihtilâf yoktur.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan iki hadisin çelişmesi-dir. Biri, Enes (r.a.)'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«İmam, kendisine uyulsun diye imam edilmiştir. Eğildiği zaman siz de eğilin, kalktığı zaman siz de kalkın,
dediği zaman siz deyin» buyurdu» [739] mealindeki hadisidir, ikincisi, îbn Ömer (r.a.)'in, Peygamber (s.a.s) Efendimizin namaza başladığında ellerini omuzlan hizasına kadar kaldırdığı ve başını rukû'dan kaldırdığı zaman ellerini yine o kadar kaldırıp dediği hakkındaki hadistir[740]
Enes'in hadisini tercih edenler, «Îmam'a uyan "semi'allâhu limen hami-deh", imam da demez» demişlerdir. Bu görüş, delilü'l-hitab'tan çı-kanlan bir hükümdür. Zira bu görüşün sahipleri hadiste mantuk olan hükmün zıddını meskûte vermişlerdir. Yani «imam dediği zaman, siz deyiniz» hadisinden, «îmam, demez, siz de
demeyin» mânâsım çıkarmışlardır. îbn Ömer'in hadisini tercih edenler de «İmam der, imama uyan da deyip imama tâbi olur. Çünkü «İmam, kendisine uyulsun diye imam edilmiştir» hadisindeki umumdan, her şeyde imama uymanın gerektiği anlaşılmaktadır» demişlerdir.
iki hadisi telif edenler ise, imam ile imama uyana ayn ayn hükümler verip «îmam ikisini, imama uyan ise, yalnız
der» demişlerdir. Doğrusu şudur ki: Enes'in hadisi, imamın imama uyanın da
demeyeceklerine dclilül-hitab'iylc delâlet eder, îbn
Ömer'in hadisi de, imamın diyeceğini nassen bildirir. Nass ise, delilü'l-hiâflk.
Enes'in hadisi imama uyanın, diyeceğine, umumu ile ve demiyeceğine de deli-lü'1-hitabı ile delâlet eder. Bunun için bu iki delilden, yani umum delili iîe hi-tab delilinden birini seçmek lâzımdır. Umum'un delilü'l-hitab'tan daha kuvvetli olduğunda her ne kadar ihtilâf yoksa da, bütün umumların kuvvet ölçüsü bir değildir. Bunun için bazı umum delilleri bazı hitap delillerinden daha kuvvetli olabilir, işte -görülüyor ki- mes'ele gerçekten bir ictihad mes'elesidir. [741]

2. Ayakta Kılanın Oturarak Kılana Uyması:

Ulema'mn hepsi «Hasta olmayan kimsenin -tek başına olsun, imam olarak olsun- farz namazı oturarak kılması caiz değildir» demişlerdir. Zira Cenâb-i Hak, "Gönülden boyun eğerek Allah İçin namaza dur"[742] buyurmuştur.
Hasta olmayan kimsenin -hasta olduğu için- oturarak namaz kılana uymasında ise, ihtilâf edip üç çeşit görüşte bulunmuşlardır.
1- «Hasta olduğu için oturarak namaz kıldıranın arkasında oturarak namaz kılınır». İmam Ahmed ile îshak bunu benimser,
2- «Ayakta namaz kılınır». Ebû Ömer b. Abdilberr: «İmam Şâfıi ile ta-bi'leri, imam Ebû Hanife ile

---
[739] Buhârî, Ezan, 10/51, no: 689; Müslim, Salât, 4/19, no: 411tab'tan daha kuvvetlidir.
[740] Buhârî, Ezan, 10/83, no: 735; Müslim, Salât, 4/9, no: 390.
[741] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/314-316.
[742] Bakara, 2/238.

tabileri, Zahirîler, Ebû Sevr ve diğer müctehid-ler bu görüşü benimser. Hatta bunlar daha ileri giderek: Eğer imam rükû' ve secdeleri yapamaz ve bunları sadece göz işaretleri ile yapabilirse, yine arkasında ayakta namaz kılınır demişlerdir» diyor.
lbn Kasım ise «Oturarak namaz kılanın imameti caiz değildir. Arkasında kılınan namaz -ister ayakta, ister oturarak kılınmış olsun- fasiddin> diye rivayet etmektedir.
İmam Mâlik'ten: «Eğer vakit daha çıkmamış ise o namaz bir daha kılınmalıdır» diye bir ikinci görüş de rivayet olunmaktadır. Fakat bu görüş men'e değil, kerahete mebnidir. îmam Mâlik'ten birinci görüş daha meşhurdur.
Bu ihtilâfın sebebi, hem bu mevzudaki hadislerin birbirleri ile taa-ruzu, hem de imam Mâlik'in hüccet saydığı Medine halkı amelinin hadislerle çatışmasıdır. Zira bu mevzuda birbirleriyle çelişen iki hadis bulunmaktadır.
Biri, Enes (r.a.)'in «Peygamber (s.a.s):
«İmam, oturarak namaz kıldığı zaman siz de oturarak kılın» buyurdu» hadisidir.
Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisi de aynı mânâdadır ki şöyledir: «Peygamber (s.a.s) bir defa hasta iken evde namaz kıldırdı. Kendisine uyan birkaç kişi ayakta durdular. Onlara oturun diye işaret etti ve namazdan çıktıktan son-
«İmam, ancak kendisine uyulsun diye imam edilmiştir. Eğildiği zaman eğilin, kalktığı zaman kalkın, oturarak namaz kıldığı zaman oturarak kılın» buyurdu».[743]
ikinci hadis ise, Hz, Âişe (r.a.)'nin «Peygamber (s.a.s), vefatına neden olan hastalığı esnasında evinden çıkıp mescide geldi. Babam Ebû Bekir de cemaate ayakta namaz kıldırıyordu. Babam geri çekilmek istedi ise de Peygamber (s.a.s) kendisine: Yerinde dur diye işaret etti ve yanında oturdu. Bundan sonra Ebû Bekir, Peygamber (s.a.s)'in, cemaat de Ebû Bekir'in namazına uyarak namaza devam ettiler» hadisidir [744]
Ulema da, bu hadislerin yorumunda nesih ve tercih olmak üzere iki yola aynimi şiardır. Nesih yoluna gidenler: «Hz. Aişe (r.a.) hadisinin zahirinden -bir namazda iki kişinin imamet etmeleri caiz olmadığı için- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in imamlık, Hz. Ebû Bekir'in de mübelliğlik (imamın sözlerini uzaktakilere duyuruculuk) ettiği ve cemaatin ayakta, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in de oturarak namaz kıldıkları anlaşılmaktadır. Bu ise Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in en son fiilî sünnetidir. Şu halde bununla, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu mevzuda olan önceki kavli ve fiili sünnetleri nesholunmuştur» demişlerdir.
Tercih yoluna gidenler ise: «Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisinde rivayetler birbirini tutmamakta, kimisinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, kimisinde Hz. Ebû Bekir'in imamet ettiği bildirilmektedir» diyerek Enes (r.a.)'in hadisini tercih etmişlerdir. îmam Mâlik'in ise, delili yoktur. Zira her iki hadis de oturarak namaz kıldırmanın cevazını göstermektedirler. Aralarındaki fark, sadece şudur: Birisi, oturarak namaz kıldıranın arkasında oturarak, diğeri, ayakta namaz Jcıl-manın gerektiğini bildirmektedir. Hatta Ebû Muhammed b. Hazm «Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisinde, cemaatin, ne ayakta, ne de oturarak namaz kıldığına dair bir açıklık yoktur. Açıkça bildirilen bir hükmü, açık olmayan bir delilin delâleti ile terk etmek ise, gerekmez» demiştir.
Ebû Ömer de «Ebu'l-Mus'ab, Muhtasar adlı kitabında îmam Mâlik'ten: «Hiçbir kimse oturarak namaz kıldıramaz. Eğer kıldırırsa hem onların, hem kendisinin namazı fasittir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Benden sonra hiç kimse oturarak namaz kıldırmasın» buyurmuştur dediğini rivayet etmektedir» diyor.
Ebû Ömer, «Bu hadis, hadis ulemasmca sahih değildir. Zira onu Câbir el-Câfî mürsel olarak rivayet etmiştir. Halbuki el-Câfî'nin müsned olarak rivayet ettiği hadisler bile hüccet değildir. Şu halde, mürsel olarak rivayet ettiği hadisler nasıl hüccet olabilir» diyor.
İbnü'l-Kasım da îmam Mâlik'ten, Rabia b. Abdurrahman'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, hasta iken mescide geldiğinde Ebû Bekir imamlık ederdi. Efendimiz (s.a.s) ona uyarak namaz kıldı ve:
«Hiçbir Peygamber-ümmetinden birisi ona imamlık etmeden- ölmemiştir» buyurdu» [745]hadisi ile ihti-cac ettiğini nakletmektedir. Halbuki bu hadiste delil yoktur. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, Hz. Ebû Bekir'e uyup uymadığı bilinemez. Meğer -oturarak namaz kıldırmak caiz olmadığı için-

[743] Buhârî, Ezan, 10/51, no: 688; Müslim, Salât> 4/19, no: 412.
[744] Buhârî, Ezan, 10/47, no: 683; Müslim, Salât, 4/21, no: 97.
[745] îbn Sa'd, Tabakât, 2/222.

Peygamber (s.a.s) Efendimiz Hz. Ebû Bekir'e uymuştur diye zannedilmiş ola. Bu da nihayet bir zan olup zan için nassı terk etmek gerekmez. Kaldı ki bu hadis zayıftır. [746]

E- İmama Uymanın Şekli:

Bu fasılda iki mes'ele vardır:
1- İmam'a uyan, iftitah tekbiresini ne zaman alır?
2- Başını imamdan önce kaldıranın hükmü nedir?
îmam Mâlik, imam iftitah tekbiresini aldıktan sonra, imama uyanın da tekbir almasını istihsan (güzel bulmak) etmiş ve « Eğer imamdan önce alırsa kâfi gelmez, imam ile birlikte aldığı halde ise kâfi gelir» ve bir rivayette de «kâfi gelmez» demiştir.
imam Ebû Hanife ile başkaları: «îmam'a uyan, imam ile birlikte iftitah tekbiresini alır. Eğer imamdan önce tekbiresini bitirirse kâfi gelmez» demişlerdir, îmam Şafii'den ise, iki rivayet gelmiş, meşhur olan rivayette, îmam Mâlik'in dediği gibi söylemiştir. îkinci rivayette ise «îmama uyan imamdan önce de tekbir alırsa kâfidir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi bu mevzuda çelişen iki hadisin bulunmasıdır. Biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, «İmam tekbir aldığı zaman tekbir alın» hadisidir. Diğeri de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir namazda tekbir aldıktan sonra, "Durun" diye işaret edip mescidden ayrıldığı ve bir müddet sonra başı ıslak olarak geri döndüğü yolunda rivayet olunan hadistir[747].
Bu hadisin zahiri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisine uyanlardan sonra tekbir aldığını göstermektedir. Zira cünüb olduğu için tekbir almamış sayılıyordu. Bu da yine, «imama uyanın namazı, imamın namazına bağlı değildir» kaidesine mebnidir. Hadiste, ashabın tekbirlerini yenileyip yenilemediklerine de değinilmediği için bu iki ihtimalden birine -sem*î bir delil bulunmadıkça- hamlolunamaz. Asıl ise ittiba'dır. îttiba' ise, ancak imamın, kendisine uyanlardan önce tekbir aldığı veya tekbire başladığı taktirde olur.
Başını imamdan Önce kaldıranın hükmüne gelince:
Cumhur, bu adamın iyi bir davranışta bulunmadığı, fakat namazının fa-sid olmadığı, ancak bir daha dönüp imama uyması gerektiği görüşündedir. Kimisi de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Başını imamdan önce kaldıran kimse, Cenâb-ı Allah'ın, başını eşek başına çevirmesinden korkmuyor mu?» [748] buyurduğu için, namazı fasittir» demiştir. [749]

F- İmamın Cemaat Adına Sorumluluğu:

îmam'ın, kıraat (Fatiha ve Zamm-ı Sûre)den başka namazın farzlarından herhangi bir şeyi, kendisine uyanın üzerinden kaldırmadığı görüşünde ittifak etmişlerdir. Fatiha ve zamm-ı sûre hakkında ise üç çeşit görüşte bulunmuşlardır:
1- îmamın sessiz olarak kıldırdığı namazlarda imama uyan, sessiz olarak fatiha ve zamm-ı sûreyi okur, sesli namazlarda ise fatihayı da zamm-ı sûreyi de okumaz.
2- Sesli ve sessiz namazların her ikisinde de yalnız imam okur, imama uyan okumaz.
3- Sessiz namazlarda imama uyan, hem fatihayı hem zamm-ı sûreyi, sesli namazlarda ise yalnızca fatihayı okur.
Kimisi de, sesli namazlarda imamın sesini işiten ile işitmeyeni birbirinden ayırarak «İşitmeyen okur, işiten okumaz» demiştir.
Birinci görüşü, tmam Mâlik benimsemiş, ancak sessiz namazlarda imama uyanın okumasını iyi görmüştür.
ikinci görüşü, İmam Ebû Hanife ve üçüncü görüşü de İmam Şafii benimsemiştir. İmamın sesini işiten ve işitmeyenler arasında ayınm yapmak da İmam Ahmed'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki hadislerin birbirleriyle çelişmesi ve bu hadisleri te'Iif etme yolunda ihtilâf edilmesidir. Çünkü bu mevzuda dört hadis bulunmaktadır.

---

746 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/316-317.
747 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/94, no: 233.
748 Buhârî, Ezan, 10/53, no: 691; Müslim, Salât, 4/25, no: 429.
749 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/317-319.

Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Faühasız namaz olamaz»[750] hadisi ile bu mânâda varid olup kıraatin vücubu bahsinde getirdiğimiz hadislerdir.
İkincisi, imam Mâlik'in Ebû Hüreyre'den getirdiği «Peygamber (s.a,s) sesli olarak okuduğu bir namazdan çıktıktan sonra:
«Benimle beraber demin biriniz okudu mu?» diye sordu. Bir adam 'Evet, ben okudum ya Rasûlallah', dedi. Peygamber (s.a.s)
«Ben diyorum ki: Ne diye Kur'an benden alınmak isteniyor» dedi. Bunun üzerine halk, Peygamber (s.a.s)'in sesli olarak okuduğu namazlarda okumayı bıraktılar» [751]mealindeki hadistir.
Üçüncü hadis, Übade b. Samit'in «Rasûluüah (s.a.s) bize sabah namazını kıldırdı ve kıraat ona ağır geldi. Namazdan çıktıktan sonra,
«Tahmin ederim ki siz imamın arkasında okuyorsunuz» dedi. 'Evet', dedik. Bunun üzerine,
«Fatihadan başka bir şey okumayın» diye buyurdu» mealindeki hadisidir .[752]
Ebû Ömer «Übâde b. Sâmit'İn bu hadisi, Mekhûl ve başkaları tarafından rivayet olunmuş, senedi muttasıl olup sahihtir»demiştir [753].
Dördüncü hadis, Câbir'in «Peygamber (s.a.s) «İmamı bulunan kimse için ima-mın okuyuşu, onun için de okuyuştur» buyurdu» [754] mealindeki hadisidir. Bu mevzuda, İmam Ahmed'in sahih bulduğu bir beşinci hadis daha vardır ki o da, «Peygamber (s.a.s)
«imam okuduğu zaman susup dinleyiniz» diye buyurdu» mealinde rivayet olunan hadistir [755].
Ulema da, bu hadisleri te'Iif yolunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, imamın sesli okuduğunda yasaklanan okumadan, -Übâde b. Sâmiî'in hadisine dayanarak- yalnız fatihayı istisna etmiştir. Kimisi, -Ebû Hüreyre'nin hadisi ile, imam sesli okuduğu zaman okumaktan nehyedildiği için «Faühasız namaz olamaz» hadisinin umumundan sesli namazlarda imama uyanın namazını istisna etmiş ve bunu A'raf sûresinin 204. âyeti olan
"Kur'an okunduğu zaman susunuz, onu dinleyiniz" [756]âyet-i kerimesi ile te'yid etmiştir. Bunlar, «Bu âyet namaz hakkında nazil olmuştur» demektedirler.
Kimisi de, Câbir'in hadisine dayanarak, «namaz sesli olsun sessiz olsun imama uyan, okumaz. Vacib olan, yalnız imam ile tek başına namaz kılanın okumasıdır» demiştir. Bu da, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Ona göre Câbir'in hadisi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Kur'an'dan kolayına geleni oku» [757]hadisini tahsis etmiştir. Çünkü İmam Ebû Hanife namazda fatihayı okumanın far-ziyetini benimsemeyip -yukarıda geçtiği üzere- mutlak kıraatin farziyetini benimser. Halbuki Câbir'in hadisi merfu olarak Câbir el-Ca'fi'den başka bir kimse tarafından rivayet olunmamıştır. Ca'fı'nin ise yalnız olarak rivayet ettiği hadislerin hiçbiri hüccet değildir. Ebû Ömer: «Bu hadis sahih değildir, merfu olarak yalnız Câbir tarafından rivayet olunmuştur» demektedir. [758]

G- İmamın Namazının Bozuluşu ve Cemaatle Namaz:

Ulema, «namaz içinde imamın abdesti bozulup da namazını kestiği zaman, imama uyanların namazı bozulmaz» diye müttefik iseler de, imamın cünüb olarak namaz kıldırdığı ve imama uyanın namazdan sonra durumu öğrendiği zaman namazı fasit midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Fasit değildir» kimisi «Fasittir» demiş, kimisi de, imama uyanın imamın cünüb olduğunu bildiği ve bilmediği haller arasında hüküm ayırımı yaparak «Eğer imamın cünüb olduğunu biliyor idiyse namazı fasittir, bilmiyor veyahut unutmuş idiyse fasit değildir» demiştir. Birinci görüş İmam Şafii'nin, ikinci görüş îmam Ebû Hanife'nin ve üçüncü görüş finam Mâlik'indir.
Bu ihtilâfın sebebi, imama uyanın namazının sıhhati, imamın namazının sıhhatine bağlı mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. «Bağlı değildir» diyenler «İmama uyanın namazı caizdir», «bağlıdır»

---
750 Buhârî, Ezan, 10/95; Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 822.
751 Ebû Dâvûd, Salât, 2/137, no: 826.
752 Ebû Dâvûd, Salât, 2/136, no: 823.
753 İbn Abdilberr, Lstizkâr, 2/190.
754 îbn Ebî Şeybe, 1/377.
755 Ahmcd, 2/420.
756 A'raf, 7/204.
757 Buhârî, Ezan, 10/122, no: 793; Müslim, Salât, 4/11, no: 397.
758 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/319-320.

diyenler «caiz değildir» demişlerdir.
Bilme ile bilmeme ve unutma halleri arasında hüküm ayırımı yapanlar ise, yukarıda geçen «Peygamber (s.a.s) bir namazda tekbir aldı. Sonra: Durun diye eli ile işaret edip mescitten çıktı ve bir müddet sonra başı ıslak olarak döndü» mealindeki hadisin zahirine bakmışlardır. Zira bu hadisin zahirinden, ashab-ı kiramın namazlarını bozmayıp devam ettikleri anlaşılmaktadır.
îmam Şafii «Eğer imama uyanın namazının sıhhati, imamın namazının sıhhatine bağlı olsaydı, ashab-ı kiram'ın namazlarını yeni baştan kılmaları lâzım gelirdi» demiştir. [759]

3.Cum'a Namazı

Bu bab'ın ana mes'elelerini toplayan bahisler dört fasıldan ibaret olup birinci fasıl Cum'a namazının farziyetine ve kimlere farz olduğuna, ikinci fasıl Cum'a namazının şartlarına, üçüncü fasıl rükünlerine, dördüncü fasıl da ahkâmına dairdir. [760]

A- Cum'a'mn Farz Olusu:

Cumhur, Cum'a namazının farzü'1-ayn (her ferde farz) olduğu görüşündedir. Çünkü Cum'a namazı hem farz olan öğle namazına bedeldir, hem de Cenâb-ı Hak
"Ey iman etmiş olanlar, Cum'a günü namaz için ezan okunduğu zaman Allah'ı anmaya koşun, alım-satımı bırakın" [761]buyurmuştur -ki bu emirvücub içindir- ve hem de Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
Bazı kimseler, Cum'a namazlarına gelmeme âdetlerinden ya vaz geçecekler, ya da Cenâb-ı Allah kalblerini mühürleyecektir» [762]buyurmuştur.
Kimisi de; Gum'a namazının farz-ı kifâye olduğunu söylemiştir. îmam Mâlik'ten ise: Cum'a namazının sünnet olduğu yolunda şâzz bir rivayet vardır.
Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Cum'a günü hakkında:
«Bu, Allah'ın bayram kıldığı bir gün-dür» [763] buyurduğu için, Cum'a namazının bazıları tarafından bayram namazına kıyas edilmiş olmasıdır.
Cum'a namazının kimlere farz olduğu hususuna gelince: Beş vakit namazın vücubu için şart olan şeylerden başka, Cum'a aamazınm vücubu için ayrıca dört şart daha vardır ki ikisinde ittifak, ikisinde de ihtilâf edilmiştir. Üzerinde ittifak edilen şartlar erkek olmak ve hasta olmamaktır. Buna göre, Cum'a namazı kadına ve hastaya -ulemanın ittifakı ile -farz değildir. Fakat eğer bunlar Cum'a namazına katılırlarsa, Cum'a ehlinden sayılırlar.
İhtilâf edilen şartlar ise, yolcu ve köle olmamaktır. Bunlara -Cumhûr'a göre- Cum'a namazı farz değildir, imam Dâvûd ile tabi'lerine göre farzdır.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan,
«Cum'a (namazı) haktır, -başkasının mülkiyetinde olan köle, kadın, çocuk ve hasta olmak üzere- dört grup insan dışında cemiyette olan her müslü-mana farzdır» [764]hadisinin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. Bu hadisin bir başka rivayetinde yolcu da ilâve edilmiş ve «beş grup insan dışında» denilmiştir. Ulemanın çoğuna göre bu hadisin her iki rivayeti de sahih değildir. [765]

B- Cum'a Namazının Şartlar:

Fıkıh alimleri, farz namazın sıhhati için şart olan sekiz şartın -daha ön-. çeki bölümlerde belirtmiştik-aynı zamanda Cum'a namazının sıhhati için de şart olduğunda müttefiktirler. Ancak bunlardan, vakit ve ezan ile Cum'a'ya has olan şartlarda ihtilâf etmişlerdir. [766]

---

[759] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/321.
[760] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/321-322.
[761] Cum'a, 62/9.
[762] Müslim, Cum'a, 7/12, no: 865.
[763] Mâlik, Taharet, 2/32, no: 113.
[764] Ebû Dâvûd, Salât, 2/215, no: 1067.
[765] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/322.
[766] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/322-323.

6.Cum'anın Vakti:

Cumhur «Öğlenin vakti olan zeval, Cum'a'nın da vakti olup zevalden önce Cum'a namazı kılınamaz» demiştir. İmam Ahmed b. Hanbel ise «Zevalden önce Cum'a namazı kılınabilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, -Buhârî'nin Sehl b. Sa'd'ten yetirdiği «Rasû-lullah (s.a.s) zamanında biz Cum'a namazından önce ne öğle yemeğini yerdik, ne de uyurduk» [767]hadisi ile, «Halk namaz kılar ve dönerlerdi de daha duvarların gölgesi olmazdı» [768]mealinde rivayet olunan hadis gibi- hadislerin mânâsında ihtilâf etmeleridir.
Bu hadislerden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında Cum'a namazının zevalden önce kılınmış olduğunu anlayanlar zevalden önce kılınmasını caiz görmüşlerdir. «Bu hadislerden, namazlar içinde yalnız Cum'a namazına erken gidilmiş olduğu anlaşılır» demek sureti ile, bu mevzuda birbirleriyle çelişen delilleri te'lif edenler ise, zevalden önce Cum'a namazının kılınmasını caiz görmemişlerdir. Zira Enes'in hadisi ile sabittir ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, güneş semanın ortasından meylettikten sonra Cum'a namazını kıldırıldı [769]. Aynca Cum'a namazı öğle namazına bedel olduğu için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Cum'a namazını zevalden önce kıldırdığını sezdiren diğer hadisleri Cum'a namazına erken gidilmiş olduğu mânâsına hamletmek lâzımdır. Zira bu hadisler Cum'a namazının zevalden önce kılınmış olduğunda nass değillerdir. Cumhûr'un üzerinde ittifak ettiği görüş budur. [770]

2.Cum'a Ezani:

Ezana gelince: Fukahanm cumhûr'u «Cum'a ezanının vakti, imamın minbere oturduğu vakittir» demiştir. Ancak bir müezzin mi, yoksa birden çok müezzinler mi ezan okur diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Yalnız imamın karşısında bir müezzin ezan okur ki bu ezanın okunması ile alım-satım haram olur» demişlerdir. Kimisi «iki müezzin», kimisi de: «üç müezzin ezan okur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu konuyla ilgili olarak rivayet edilen hadislerde ihtilâf etmeleridir. Çünkü Buhârî, Said b. Yezid'den «Cum'a günü (Cum'a) ezam ilkin, Rasûlullah (s.a.s) ile Ebû Bekir ve Ömer zamanlarında imam minbere oturduğu vakit başlardı. Osman (r.a.) (halife) olup insanlar (Medine'de) çoğalınca (çarşı içinde) Zevra' (denilen yer) de (okunan) üçüncü ezanı ilâve etti» [771] diye rivayet etmektedir.,
Said b. Yezid'ten yine rivayet olunmaktadır ki «Cum'a günü Rasûlullah (s.a.s)'ın yalnız bir müezzini vardı» [772] Said b. el-Müseyyeb'ten de «Ezan Cum'a günü Rasûlullah (s.a.s) ile Ebû Bekir ve Ömer zamanlarında bir kez okunurdu. Hz. Osman zamanında insanlar çoğalınca; hazırlanmaları için birinci ezanı ekledi» (Ravi, Said b. Yezid olmalıdır) diye rivayet olunmaktadır.
Ibn Habib de «Rasûlullah (s.a.s) zamanında müezzinler üçtü» diye rivayet etmektedir.
Ulemadan bir grup, Buhârî'nin rivayet ettiği hadisin zahirini tutarak
«Cum'a günü iki kere ezan okunur» demiştir.Bir grup da: «Bir kere okunur» demiştir.
Bu her iki grup da: «Bu hadisteki «Üçüncü ezanı ilâve etti» sözünden anlaşılan üç ezandan biri kamettir» demişlerdir.
Bir başka grup da, îbn Habib'in rivayet ettiği hadisi almışlardır. Halbuki îbn Habib'in hadisleri -hele kendisinin yalnız olarak rivayet ettiği hadisler-hadis ulemasınca zayıftır. [773]

3.Cum'anın Şartlan:

Cum'a namazının vücub ve sıhhatine has olan şartlara gelince: Fukaha-nın hepsi, Cum'a namazının şartlanndan birinin cemaatle kılmak olduğunda müttefiktirler. Fakat, cemaatin gereken miktan hakkında ihtilâf etmişlerdir:
Taberî, «îmam'dan başka, bir adamın bulunması kâfidir» demiştir. Kimisi: «İmamdan başka en az iki

---
767 Buhârî, Cum'a, 11/40, no: 939.
768 Buhârî, Megâzî, 64/35, no: 4168.
769 Buhârî, Cuma, 11/16, no: 904; Ebû Dâvûd, Salât, 2/224, no: 1084.
770 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/323-324.
771 Buhârî, Cum'a, 11/21, no: 912.
772 Buhârî, Cum'a, 11/22, no: 913.
773 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/324-326.

kişinin bulunması gereklidir». İmam Ebû Hanife de «İmamdan başka en az üç kişinin bulunması gereklidir» demişlerdir. Kimisi de otuz kişinin bulunmasını şart koşmuştur. Kimisi de «Kırk kişiden aşağı bir sayı ile Cum'a namazı kılınamaz» demiştir. Bu da, İmam Şafii ile İmam Ahmed'in görüşleridir. Kimisi de belli bir sayıyı şart koşmamış, ancak «Cum'a namazını kılanlann bir köy meydana getirebilecek sayıda olma-lan lâzımdır. Bunun için, her ne kadar kırk kişiden aşağı kimselerle Cum'a namazı kılınabiliyorsa da, üç dört kişi gibi az bir sayı ile kılınamaz» demiştir. Bu da İmam Mâlik'in görüşüdür.

Bu ihtilâfın sebebi; 'CEMÎ kelimesi en az kaç kişiye, üçe mi, dörde mi, yoksa ikiye mi denilir? Hangisine deniliyorsa buna imam da dahil midir, değil midir? Sonra, bu kelime en az kaç kişiye deniliyorsa, o sayı mı, yoksa -çoğunlukla- bu kelimenin kullanıldığı üç veya dörtten az olmayan bir çokluk mu şarttır? diye ihtilâf etmeleridir.

«Bu kelime en az kaç kişiye deniliyorsa o sayı şarttır ve bu kelime en az iki kişiye denilir» diyenlerden, imamı, şart olan bu sayıdan sayanlar «İmamdan başka bir adamın bulunması kâfidir» demişlerdir. Saymayanlar «İmamdan başka iki adamın bulunması gereklidir» demişlerdir.

Cem'i kelimesinin en az üç kişiye denildiğini söyleyenlerden de kimisi, imamı bunlardan sayar, kimisi saymaz. Sayanlar, -bu kelime en az iki kişiye denilir ve imam bunlara dahil değildir diyenler gibi- «imamdan başka en az iki kişinin» saymayanlar ise, «imam ile beraber en az dört kişinin bulunması şarttır» demişlerdir.

«Bu kelimenin -çoğunlukla- kullanıldığı bir çokluk şarttır» diyenler de bu çokluk için bir miktar tayin etmemişlerdir. Ancak bunlara göre Cum'a'nm şartlarından biri de istîtân (Cum'a namazını kılanlann aynı yerde oturmalan) olduğundan bu çokluğun bir köy meydana getirebilecek miktarda olmasını şart koşmuşlardır. Böyle diyenler İmam Mâlik ile tabi'leridir.

Kırk kişiyi şart görenler ise, ilk Cum'a namazını kılanların kırk kişi olduğuna dair rivayet olunan hadise [774] bakmışlardır. İşte bu, Cum'a namazının hem vücub, hem de sıhhat şartlanndan biridir. Zira şartlardan kimisi yalnız vücub şartlan, kimi de hem vücub hem sıhhat şartlandır.

Cum'a namazının vücub ve sıhhat şartlanndan ikincisi olan istîtan (yolcu olmayişa)'e gelince:

İslâm fukahası «Cum'a namazı yolcuya vacib değildir» dedikleri için bunda müttefiktirler. Ancak Zahirîye mezhebi müctehidleri buna katılmamışlardır. Çünkü onlara göre yolcuya da Cum'a namazı vacibtir.

İmam Ebû Hanife aynca Cum'a namazının kılındığı yerin şehir olmasını ve Cum'a namazına Sultan'ın izin vermesini de şart görmüş, fakat bir şehirde birden çok yerde Cum'a namazının kıhnmamasını şart görmemiştir.

Bu ihtilâfın sebebi şudur: Peygamber (s.a.s) Efendimiz Cum'a namazını hep şehirde, cemaatle ve bütün şehir halkını içine alan camide küdır-mışür. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hep böyle yapması, acaba Cum'a namazının sıhhat veya vücubu için bunların şart olmasından mı idi? Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hep böyle yapmasından bunlann şart olduğu mânâsını çıkaranlar bunlan şart görmüşlerdir. -Camide kılınmayı şart görüp de şehirde kılınmayı ve sultanın iznini şart görmeyen İmam Mâlik gibi- bunlardan bir kısmının şart olduğunu zannedenler sadece zannettiklerini şart koşmuşlardır. Bu zandan dolayıdır ki -bir beldede birden çok yerde Cum'a namazının kılınıp kılınamayacağı mes'elesi gibi- bu babın daha birçok mes'elelerin-de ihtilâf etmişlerdir. Bunun sebebi de bunlar içinde bazılarının namaz ile ilgisinin diğerlerinkinden daha çok olmasıdır. Bunun içindir ki Cum'a namazını cemaatle kılmanın şart olduğunda ittifak etmişlerdir. Zira cemaatle kılmak, Cum'a namazının vasıflanndan biri olduğu şeriatça bildirilen bir şeydir.

İmam Mâlik, şehirde ve sultanın izni ile kılmayı şart görmemiş fakat camide kılmayı şart görmüştür. Çünkü şehirde ve sultanın izni ile kılmak, namazın vasıflan ile ilgisi bulunmayan şeylerdir. Fakat camide kılmak, namazın vasıflan ile yakından ilgilidir. Ulema bu ihtilâflarda o kadar ileri gitmişlerdir ki, İmam Mâlik'in tabi'lerinden sonrakiler, üstü açık veyahut içinde beş vakit namaz kılınmayan camilerde Cum'a namazı kılınır mı, kılınmaz mı diye bile ihtilâf etmişlerdir. Bu ise -tahmin ederim ki- mes'eleyi çok derinleştirmektir. Halbuki Allah'ın dini, kolaylık dinidir. Kaldı ki eğer bu gibi şeyler namazın sıhhati için şart olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunlan müslümanlara söylemesi ve

---

[774] Ebû Dâvûd, Salât, 2/216, no: 1069.

açıklaması lâzım gelirdi. Zira Cenâb-ı Hak,-insanlara açıklayasm diye biz Kur'an'ı sana indirdik" [775] ve: "Kendilerine ihtilâf ettikleri şeyi
açıklayasm" [776]diye buyurmuştur. Doğruya yol gösteren ve doğruyu bulma gücünü veren Cenâb-ı Allah'tır. [777]

C~ Cum'a Namazının Rükünleri:

Müctehidler, hutbe ile hutbeden sonra kılınan iktrek'at namazın Cum'a namazının rükünleri olduğunda müttefik iseler de bu babın ana mes'eleleri olan beş mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [778]

1. Hutbe:

Hutbe, Cum'a namazının sıhhati için şart mıdır ve rükünlerinden biri midir diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur şart ve rükün olduğuna kaildir. Kimisi de hutbenin farziyetini benimsemez. İbn Mâcişûn'dan başka, Mâliki ulemasının cumhuru da, «farzdır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hutbe okumadan bir kere olsun Cum'a namazını kıldırmamış olmasından dolayı, hutbenin Cum'a'nın şartlarından olup olmadığı konusunda değişik düşüncelerin oluşmasındandır. «Hutbe bu namaza mahsus vasıflardan biridir. Hele eğer namazın eksilen iki rek'atma bedel olduğu düşünülürse, namaza has bir vasıf olduğunda şüphe kalmaz» diyenler, hutbenin Cum'a namazının rükünlerinden biri ve sıhhati için şart olduğunu söylemişlerdir.
«Hutbe, bir vaaz ve dînî konferans olup diğer konferanslardan gaye ne ise hutbeden de gaye odur» diyenler ise, namazın sıhhati için şart olmadığını söylemişlerdir. Hutbenin farziyeti hakkındaki bu ihtilâf, onun diğer dînî konuşmalardan farklı olarak namazla beraber olmasından doğmaktadır. Kimisi de hutbenin farziyetine, «AHahı anmaktan maksat hutbedir)» diyerek
"Allah'ı anmağa koşunu/" [779] âyet-i kerimesi ile delil getirmiştir. [780]

2. Hutbenin Miktarı:

Hutbenin farziyetini benimseyenler okunması gereken hutbe miktarı hakkında ihtilâf etmişlerdir:
Îbnü'l-Kasım «Hutbe, Allah'a hamdetmekîe başlayan ve Arap dilinde hutbe denebilecek kadar uzun olan bir konuşmadır» demiştir.
îmam Şafii ise «En az, aralarında çok hafif bir oturuş yapmak sureti ile iki ayn hutbeyi ayakta okumak ve hutbelerin her ikisinde de Allah'a hamdet-mek, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e salâvat getirmek ve takvayı tavsiye etmek, aynca birinci hutbede Kur'an-ı Kerim'den bir âyet okumak ve ikinci hutbede de mü'minlere dua etmek şarttır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; okunması gereken hutbe lügavî ve şer'î mânâlara gelen hutbelerden hangisidir diye ihtilâf etmeleridir. «Lügavî mânâdaki hutbedir» diyenler, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in her hutbe-sinde okuyup değiştirmediği şeyleri okumak şarttır» demişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den nakledilen hutbelerde okuyup değiştirmediği şeyler bulunduğu gibi, bazan okuyup bazan okumadığı şeyler de bulunmaktadır. Her zaman okumadığı şeylere itibar edip o şeyleri, her zaman okuduğu diğer şeylere üstün tutanlar: «Lügatte, hutbe denebilecek kadar kısa olan konuşmalar hutbe olarak kâfi gelir» demişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in her hutbesinde okuduklarını göz önünde tutup her hutbesinde okumadığı şeylere üstün tutanlar ise: «Şer'î mânâda, kendisine hutbe denilmeyen herhangi bir konuşma kâfi gelmez» demişlerdir.
İki hutbe arasında oturmak, imam Mâlik'e göre şart değildir. Fakat -yukarıda geçtiği üzere- îmam Şafii'ye göre şarttır. Bu oturuş, hikmeti bilinmeyen bir taabbüd olabildiği gibi, hatibin ayakta durma yorgunluğunu gidermek için de vaz'edilmiş olabilir. Birincisini benimseyenler, şart olduğunu ikincisini

[775] Nah!, 16/44.
[776] Nahl, 16/64.
[777] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/326.
[778] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/326.
[779] Cum'a, 62/9.
[780] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/327.

benimseyenler şart olmadığını söylemişlerdir. [781]

3. Hutbede İmamı Dinlemek:

Cum'a günü imam hutbe okurken susup hutbeyi dinlemenin hükmü hakkında üç görüş vardır. Kimisi bunu hutbenin ahkâmından görerek «Mutlaka vacibtir» demiştir. Bunu diyen; İmam Mâlik, İmam Şâfii, îmam Ebû Hanife, İmam Ahmed b. Hanbel ve bütün îslâm fukahası (cumhûr)'dır. Bunlar da, üç gruba ayrılmaktadır.
Bir grup: «Hutbeyi dinlemek vacib ise de, hutbe esnasında aksırana: demek ve selam verenin selamını almak caizdir», bir grup da: «caiz değildir» demişlerdir.
Süfyan Sevrî ile Evzâî, caiz olduğunu söyleyenlerdendir. Bir grup da: «Selâm alınır, fakat aksırana: denilemez» demiştir.
Şa'bî, Said b. Cübeyr ve İbrahim Nehâîden rivayet olunan ikinci görüş ise, hutbede okunan Kur'an âyetlerinden başka, hutbenin diğer şeylerini dinlemenin vacib olmadığı yolundadır.
Üçüncü görüş sahipleri ise, hutbenin işitildiği ve işitilmediği haller arasında hüküm ayırımı yaparak, «Hutbeyi işiten dinlemek zorundadır. İşitmeyen, zikredebilir veya ilmî bir mes'ele hakkında konuşabilir» demişlerdir. Bunu da, İmam Ahmed, Atâ ve bir cemaat söylemiştir.
Cumhur, «Eğer kişi, hutbe okunurken konuşursa günah işlemiş olmakla beraber namazı fasid değildir» demiştir. İbn Vehb'den ise «Kim hutbe esnasında konuşursa, dört rek'at öğle namazını kılmak mecburiyetine düşer» diye söylediği rivayet olunmuştur.
Hutbeyi dinlemenin vücubunu söyleyen cumhur, Ebu Hüreyre'nin Peygamber (s.a.s):
«Cum'a günü imam hutbe okurken arkadaşına: Sus dinle (bile) desen konuşmuş olursun» diye buyurdu» [782] mealindeki hadisine dayanmıştır.
Hutbeyi dinlemenin vücubunda şüphe edenlere ise "Kur'an okunduğu zaman ona kulak verip dinleyiniz ki Allah'ın rahmet(in)e erişesiniz" [783]âyet-i kerimesinin delilü'l-hitabı'ndan başka bir dayanak bulamıyorum. Yani bunlar «Kur'an okunduğu zaman» tabirinden, «Okunan şey Kur'an'dan başkası olursa, onu dinlemek zorunda değilsiniz» mânâsını çıkarmış olabilirler, ki bu zayıf bir ihtimaldir. Akla en uygun geleni, bunların bu hadisi işitmemiş olmalarıdır.
Selâm almanın ve aksırana demenin cevazında ihtilâf etmelerinin sebebi ise, bunları emreden hadislerle hutbe okunurken konuşmayı yasaklayan hadisteki umumların çelişmesi ve bu iki umumdan birinin diğerinden müstesna tutulmuş olabilmesidir.«Selâm almakla, aksırana demek, nutbe okunurken konuşmayı yasaklayan hadisin umumundan müstesnadır» diyenler, «Hutbe okunurken bunlar caizdir» demişlerdir. Bu hadislerin umumundan, hutbe okunurken konuşmaya dair nehyi istisna edenler de, hutbe okunurken bunların caiz olmadığını söylemişlerdir. Bu iki emir arasında, yani selam almayı ve aksırana demeyi emreden hadisler arasında kuvvet bakımından fark görenler ise, selâm almaya dair emri, hutbe esnasında konuşmayı yasaklayan hadisin umumundan ve hutbe esnasında konuşma yasağını, aksırana demeye dair emrin umumundan istisna etmişlerdir.
Istisnalardaki b u görüş ayrılıklarının s e b e b i de; her bir grubun, kendine göre bu umumlardan birini diğerlerine nisbetle daha kuvvetli görmüş olmasıdır. Şöyle ki: Konuşmayı yasaklayan hadis, her çeşit konuşmayı içine aldığı için âmm'dır, fakat bu hadiste «Hutbe esnasında» denildiği için hadiste nehyedilen vakit hâstır. Selam almayı ve aksırana demeyi emreden hadisler ise, konuşmalar içerisinde sadece bu iki şeyi emrettikleri için, hâss ve fakat hadislerde bunlar için vakit tayin edilmediğinden vakit bakımından âmm'dırlar.
Hâss olan hutbeyi âmm olan konuşmaktan istisna edenler, hutbe esnasında selam almayı ve aksırana demeyi caiz görmemişlerdir. Hâss olan bu iki konuşmayı, âmm olan konuşma nehyinden istisna edenler ise, hutbe vaktinde bu iki konuşmayı caiz görmüşlerdir. Fakat doğrusu şudur ki: Hadislerdeki hâsslardan birinin delaleti ile umumlardan birini istisna etmeğe -delil bulunmazsa- gidilmemelidir. Ne zaman ki delil bulmak zor olursa, umum ve hususlarla, bu umum ve hususlara dair emirlerin kesinlik dereceleri incelenip aralarında tercih yapılır. Bunu tafsilatlı olarak anlatmaya kalkışırsak çok uzun olur. Fakat özet olarak bilinmelidir ki: Eğer emirlerin kuvvet dereceleri bir olur ve umum ile hususlarda

[781] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/327-330.
[782] BuKârf, Cum'a, 11/36, no: 394.
[783] A'râf, 7/204.

kuvvet bakımından yine birbirlerine denk olur ve hangisinin hangisinden müstesna olduğunu gösteren bir delil bulunmazsa, tabiidir ki o zaman kuvvetler arasında temanü' (denklik) olur ki buna az rastlanır. Eğer kuvvetler denk olmazsa, bu gibi yerlerdeki umum ve hususlar arasında bulunan nisbet çeşitlerine bakılır ki, bunlar da dörttür.
Birincisi olan, gerek iki umumun ve gerek iki hususun kuvvet derecelerinin denk olması halinde, birini diğerinden istisnaya -delil bulunmazsa- gi^ dilemez.
İkincisi, bunun mukabili olup iki husustan birinin çok kuvvetli ve iki umumdan birinin çok zayıf olması halidir. Bu durumda istisnaya gitmek gerekir ve husus umumdan istisna edilir.
Üçüncüsü, iki hususun kuvvet bakımından denk olması ve fakat iki umumdan birinin diğerinden zayıf olması halidir. Bu durumda, zayıf olan umum tahsis edilir.
Dördüncüsü de, iki umumun kuvvet dereceleri bir olup iki husustan birinin diğerinden kuvvetli olması halidir. Bu durumda da, hükmü, daha kuvvetli olan hususa vermek gerekir.
Bütün bunlar, emirlerden anlaşılan kesinlik dereceleri eşit olduğu taktirdedir. Eğer bu dereceler de değişik olursa, o zaman birçok terkipler ortaya çıkar. Aynca lafız ve emirlerin kuvvetleri arasında da mukayese yapmak lazımdır, îşte bu şeyleri zaptetmenin zorluğu içindir ki «Her müctehid doğruyu bulur veyahut -hiç değilse- yanıldığı zaman günah işlemiş olmaz» denilmiştir. [784]

4. lmam Hutbedeyken Namaz Kılmak'.

îmam, Cum'a günü minber üzerinde (hutbe okur) iken camiye giren, namaz kılar mı, kılmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi kılmaz, kimisi kılar demiştir. îmam Mâlik kılmaz diyenlerdendir.
Bu ihtilâfın sebebi; kıyasın buna dair hadisteki umum ile çalışmasıdır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Biriniz camiye geldiği zaman iki rek'at namaz kılsın» [785]emrindeki umum -imam hutbede bile olsa- camiye girenin iki rek'at namaz kılmasını, hutbeyi dinlemeye dair emir de -ibâdet bile olsa- hutbeyi dinlemeye mani olacak herhangi bir şeyle meşgul olunmamasını gerektirmektedir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabit olan:
«Biriniz imam hutbede iken mescide gelecek olursa hafiften iki rek'at namaz kılsın» hadisi bu umumu te'yid etmektedir.
Müslim'in bazı rivayetlerini kaydettiği bu hadisin rivayetlerinin çoğu, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, hutbede iken camiye giren adama namaz kılmasını emrettiğini bildirmekte iseler de «imam hutbede iken...» ziyadesi bu rivayetlerde bulunmamaktadır. Bunun için «ilk raviden gelen rivayetler arasında tek bir ravinin rivayet ettiği bir ziyade kabul olunur mu olunmaz mı?» diye meşhur olan ihtilâf burada da geçerlidir. Eğer bu ziyade sahih olup gereği ile amel etmek gerekiyorsa o zaman ihtilâf mevzuu olan bu mes'elede
nass vardır demektir. Nass'a karşı kıyas ile karşı çıkmak ise gerekmez. Fakat îmam Mâlik'in burada kıyas yapmayıp amele bakmış olması da muhtemeldir. [786]

5'. Cum'a Namazında Kıraat:

Fukahanın çoğu, Cum'a namazının birinci rek'atmda Cum'a sûresini okumanın sünnet olduğunu söylemişlerdir. Zira Müslim, Ebû Hüreyre'den «Peygamber (s.a.s) birinci rek'atta Cum'a ikinci rek'atta Münafikûn sûrelerini okurdu» [787] mealinde bir hadis getirmektedir.
imam Mâlik de «Dahhak b. Kays'ın, Nu'man b. Beşir'e Peygamber
nun müstehab olduğunu söylemektedir.
îmam Mâlik'e göre A'lâ sûresini okumak da iyidir.[788] Çünkü Ömer b. Ab-dülaziz'in bu sûreyi okuduğu rivayet olunmuştur. îmam Ebû Hanife ise herhangi bir sûrenin sünnet veya müstehab olduğunu söylememiştir.

---

[784] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/330-331.
[785] Müslim, Cum'a, 7/14, no: 57,59.
[786] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/331.
[787] Müslim, C«m'û,'7/16, no: 877.
[788] Müslim,C«m'ö!,7/16, no: 63.

Bu ihtilâfın sebebi; Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili ile kıyasın çelişmesidir. Çünkü kıyas, -diğer namazlarda olduğu gibi- Cum'a namazında da devamlı olarak herhangi bir sûreyi okumanın müstehab olmadığını gerektirmektedir.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki), Müslim, Nu'man b. Beşir'in «Rasûlullah (s.a.s) bayram ve Cum'a namazlarında A'lâ ve Ğaşiye sûrelerini okurdu ve hem Bayram, hem Cum'a olduğu günlerde bu sûreleri her iki namazda da okurdu» [789]buyurduğuna dair bir rivayet kaydetmektedir. Bu ise, herhangi bir sûrenin devamlı olarak okunmasının sünnet olmadığını ve Cum'a namazında Cum'a sûresinin her zaman okunmayacağını göstermektedir. [790]

D- Cum'a Namazının Hükümleri:

Bu babta dört mes'ele vardır. Birincisi Cum'a'nın guslü, ikincisi, şehir dışında Cum'a namazının kime farz olduğu, üçüncüsü, Cum'a namazına hangi saatte gitmenin daha çok sevablı olduğu, dördüncüsü de, Cum'a ezanından sonra alım-satımın caiz olup olmadığı hakkındadır. [791]

L Cum'a Günü Gusüî:

Cum'a guslünün hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur "Sünnettir", Zahirîler "Farzdır" demişlerdir. Cum'a namazının sıhhati için gusletmenin şart olduğu ise -kanaatimce- hiç kimse tarafından söylenmemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bumevzudaki hadislerin çelişmesİdir. Çünkü Ebû Said el-Hudrî'den, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Her ergen olan kimseye Cum'a günü -cenabet gıslü gibi- gusletmek vacibtir» [792] diye buyurduğu ve Hz. Âişe.(r.a.)'den de «Herkes çalıştığı iş elbisesi ile ve toz-ter içinde Cum'a namazına gidiyordu. Bunun için kendilerine yıkamaydınız.,..denildi» [793]dediği rivayet olunmaktadır ki birinci hadis ittifak ile sahihtir, ikinci hadisi de Ebû Dâvûd ile Müslim kaydetmektedirler. Ebû Said'in rivayet ettiği hadisin zahiri guslün vacib olduğunu göstermekte, Hz. Aişe (r.a.) hadisinin zahirinden ise, bunun bir ibâdet olmayıp temizlik için emredildiği anlaşılmaktadır.
Ayrıca,
«Kim Cum'a günü abdest alırsa ne kadar iyi bir şey yapmış olur ve eğer gusledeıse gusül daha efdaldır» [794]diye bir hadis daha vardır, fakat[795]

2. Şehir Dışında Oturanların Cum'a Namazı:

Şehir dışında oturanlara, kimisi «Cum'a namazı vacib değildir» kimisi; «Vacibtir» demiştir.
Vacibtir diyenler de, çeşitli görüşlere ayrılmışlardır. Kimisi, "Şehirden bir günlük uzaklıkta oturanlar Cum'a namazına gitmek zorundadırlar", demiştir. Bu görüş, şâzz (cumhura muhalif) bir görüştür.
Kimisi; uzaklığın üç mil olmasını, kimisi de ezan sesinin -çoğunlukla-duyulduğu uzaklığı -ki üç millik uzaklıktan duyulur- şart koşmuştur. Bu iki görüş de İmam Mâlik'ten naklolunmuştur. Bu mes'ele, vücub şartlan bahsinde yer almaktadır.Bu ihtilâfın sebebi; hadislerin bu babta çeşitli olmasıdır.
Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında Medine yakınlarında bulunan köy sakinleri Cum'a namazına gelirlerdi[796]. Halbuki bu köyler, Medine'den üç mil uzaktı.
Ebû Dâvûd da Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in«Cum'a namazı ezan sesini duyanlara
farzdır» buyurduğunu rivayet etmektedir.
«Cum'a namazı, geceleri ailesi yanında yatanlara (meskûn yerde oturanlara) farzdır» buyurduğu da

[789] Ebû Dâvûd, Salât, 2/242, no: 1122.
[790] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/331.
[791] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/332.
[792] Buhârî, Ezan, 10/161, no: 858.
[793] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/130, no: 352; Müslim, Cum'a, 7/1, no: 847.
[794] Ebû Dâvûd. Taharet, 1/13, no: 354.
[795] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/332-333.
[796] Buhârî, Cwm'fl,ll/15, no: 902; Müslim. Cum'a, 7/1, no: 847.

rivayet olunmuşsa da zayıftır. [797]

3.Cum'a Namazına Erken Gidiş:

îmam Şafii ile bir cemaat«Kim Cum'a namazına ilk saatte giderse bir deve, ikinci saatte giderse bir sığır, üçüncü saatte giderse bir koç, dördüncü saatte giderse bir tavuk, beşinci saatte giderse bir yumurta kurban etmiş gibi (sevab kazanmış) olur» [798] hadisinde geçen bu saatlerin gün doğuşundan Cum'a namazı kılı-nıncaya kadar olan zamanın eşit parçalan olduğunu söyleyerek «Cum'a namazına ne kadar erken gidilirse, o kadar sevap kazanılmış olur» demişlerdir.
Kimisi «Giderse» diye tercüme ettiğimiz hadisteki fiilin zevalden sonra gitmek mânâsında olan RAVAH mastanndan geldiğine bakarak: «Bu saatler zevalden namaz kılınıncaya kadar olan zamanın kısa kısa lahzacıklan-dır» demiştir.
Kimisi de «Yalnız zevalden Önce olan zamanın parçalandır» demiştir ki en zahir olanı da budur. Çünkü zevalden sonra hemen namaza gitmek vacibtir. «Vacib, fazileti içerir» diyenlere göre ise, böyle değildir. [799]

4. Cum'a Namazı Sırasında Âlım-Satım:

Kimisi «Cum'a ezanının vakti girdikten sonra yapılan almı-satım akitleri fasittir», kimisi: «Değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, aslında caiz olan bir şeyin herhangi bir sebepten dolayı yasaklanması, yasaklanan o şeyin fesadına da sebep olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir.
Güzel ve temiz giyinmek, misvak kullanmak ve güzel koku sürünmekten ibaret olan, Cum'a'nın diğer üç müstehabı hakkında -sahih hadisler [800] bulunduğu için- ihtilâf yoktur. [801]

4.Yolculuk Halinde Namaz

Bu babda iki fasıl olup birinci fasıl kasr'a (namazı kısaltmaya), ikinci fasıl cem'e (iki namazı birlikte kılmaya) dairdir. [802]

A- Yolculukta Namazları Kısaltma (Kasr):

Yolculukta iki namazı cem' etmenin (birlikte kılmanın) cevazında ihtilâf olunuyorsa da, namazı kasretmenin (dört rek'ath namazları ikiye indirmek suretiyle kısaltmanın) cevazında ihtilâf yoktur. Zira bütün ulema, yolculukta namazın kasredilebileceğinde müttefiktirler. Ancak \ I/.. Aişe (r.a.), şâzz bir görüşte bulunarak «Kasnn cevazı korku haline mahpustur. Çünkü Cenâb-ı Hak,
"Yolculukta bulunduğunuz zaman, eğer kâfirlerin size bir fenalık yapacağından korkarsaniz, namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur" [803] buyurmuştur» demiştir.
Hz. Aişe (r.a.)'nin bu görüşünü savunanlar «Peygamber (s.a.s) Efendimiz de ancak, kâfirlerin ansızın baskın yapmalanndan endişe duyduğu için namazı kasretmiştir» demektedirler.
Kasr'ın cevazında müttefik olan ulema, kasr ile ilgili olarak beş hususta ihtilâf etmişlerdir:
1- Kasnn hükmü nedir?
2- Kasr yolculuğunun mesafesi ne kadardır?
3- Kasn vacib veya caiz kılan hangi yolculuktur?
4- Yolculuğa başlarken, nereden itibaren kasr yapılabilir?
5- Yolcu, bir yerde durduğu veya durmak istediği zaman o yerde kaç güne kadar kasr yapar veya

797 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/333.
798 Buhârî, Cum'a, 11/4, no: 881.
799 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/334.
800 Ebû Dâvûd, Taharet, 1/123, no: 343.
801 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/335.
802 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/335.
803 Nisa, 4/101.

yapabilir? [804]

1.Kasr'ın Hükmü:

Kasr'ın hükmü hakkında kimisi: «Vacib-i muayyen (belirli vacib)'dir», kimisi «-Yemin keffareti gibi-vacib-i muhayyer (seçimli vacib) olup yolcu, kasr ile itmam (tamamlama) arasında serbesttir», kimisi «Sünnettir», kimisi de «Ruhsattır» demiştir.
Birincisini îmanı Ebû Hanife ile ta'bileri ve bütün Küfe uleması, ikincisini îmam Şafii'nin tabileri, üçüncüsünü, -kendisinden gelen en meşhur rivayete göre- îmam Mâlik, dördüncüsünü de, -kendisinden gelen en meşhur rivayete göre- îmam Şafii söylemiştir. îmam Şafii'nin en fazla tutunan görüşü budur.
Bu ihtilâfın sebebi; makul mânâ, naklolunan lafzın sigasıyla, fiili delilin de, hem ma'kul mânâ, hem de menkul lafzın sigasıyla çelişmesidir. Zira namazın yolculukta kısaltılmasından, yolculuğun zor ve meşakkatli bir hal olduğu için yolcuya gösterilen bir aıhsat ve kolaylık olduğu sezilmektedir. Nasıl ki yolcuya, oruç tutmak ve benzeri birçok kolaylık tanınmıştır.
Nitekim, Ya'la b. Ümeyye'nin «Hz. Ömer (r.a.)'e: Cenâb-ı Hak:
"Eğer kâfirlerin size bir fenalık yapacağından korkarsamz" diye namazı kısaltabilmemizi bir şarta bağlamıştır. Halbuki biz -yolculukta böyle bir durum olmasa da- namazımızı kısaltırız. Bu nasıl olur? diye sordum. Hz. Ömer: Senin bu düşündüğünü ben de düşündüm ve Peygamber (s.a.s)'e sordum: Bana:
(<bu, Cenâb-ı Allah tarafından size verilen bir sadakadır. Allah'ın sadakasını reddetmeyiniz» buyurdu, dedi» [805] mealindeki hadisi de bunu te'yid etmektedir. Çünkü bundan da kasrın bir ruhsat olduğu anlaşılmaktadır.
Ebû Kulâbe'nin, Benî Amr kabilesinden bir adamın Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gelip, Efendimiz'in (s.a.s) kendisine:
«Cenâb-ı Allah, yolcu üzerinden orucu ve namazın yarısını indirmiştir» [806]buyurduğuna dair hadisi de keza ruhsat olduğunu göstermektedir. Bu iki hadis de sahih hadisler arasında yer almışlardır. İşte bütün bunlar kasnn ne vacib, ne de sünnet olduğunu, belki müslümanlara bahşedilen bir kolaylık ve hafifletme olduğunu göstermektedirler.
Sıhhati üzerinde ittifak edilen Hz. Âişe (r.a.)'nin «Namaz ikişer rek'at olarak farz kılınmıştı. Sonradan yolculuk namazı olduğu gibi bırakıldı da,
hazar halindeki namaza iki rek'at daha eklendi» [807] hadisi ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili, bunlarla çelişmektedirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bütün yolculuklarında namazlarını kasrettiği rivayet olunmuş [808] ve hiçbirinde namazını tam kıldığı -sıhhatli olarak- rivayet olunmamıştır. İşte bu durumdur ki, yolculukta namazın kasrını vacib-i muhayyer veya sünnet görenleri bu görüşe sevketmiştir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından terk olunmayan bir şeyin ya vacib-i muhayyer, ya sünnet ya vacib-i muayyen olması lâzım gelmektedir. Fakat vacib-i muayyen olmasına yolculukta namazı kasretmekten sezilen mânâ, ruhsat olmasına da naklolunan lafız mani olmaktadır. Şu halde ya vacib-i muhayyer veya sünnettir. Bunların mes'eleyi bu şekilde yorumlamaları delilleri te'lif etme yollarının bir çeşididir.
Bunlar, Hz. Âişe (r.a.)'nin "Tamam kılardı" hadisine de [809] «Ma'lûldur. Çünkü meşhurdur ki Hz. Âişe (r.a.) yolculukta namazını tam kılardı» demişlerdir. Atâ da Hz. Âişe (r.a.)'den «Peygamber (s.a.s) yolculukta namazını kâh tamam kılar, kâh kısalardı, kâh oruç tutar, kâh tutmazdı, kâh öğle namazını ikindiye bırakır kâh ikindi namazını öğle namazı ile birlikte kılardı, kâh akşam namazım yatsıya bırakır, kâh yatsıyı akşam namazı üzerine getirirdi» [810]diye rivayet etmiştir.
Vacibi muayyen olmasına da Enes'in hadisi manidir. Ebû Nüceyh Mekkî de «Muhammed (s.a.s)'in ashabı, birlikte yolculuk yaparlardı. Kimi namazını tamam kılardı, kimi kasrederdi, kimi oruç tutar,

---

804 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/336-337.
805 Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/1, no: 686; Ebû Dâvûtî, Salât, 2/279, no: 1199.
806 Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Asâr, 1/422.
807 Buharı, Menâkıb, 63/48, no: 3935; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/1, no: 685.
808 Dârakutnî, 2/189, no: 44.
809 Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/5, no: 1090.
810 Dârakutnî, 2/189, no: 44; Beyhâkî, 3/141.

kimi tutmazdı. Ne bunlar onları, ne de onlar bunları ayıplamazlardı»[811] demiştir.[812]

2.Yolculuğun Mesafesi:

Bu mevzuda, ulemanın ihtilâf ettiği ikinci mes'ele, namazın kasroluna-bileceği yolculuğun mesafesidir. Ulemâ bunda da bir hayli ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed ve büyük bir kitle, «Dört be-rid'ten, yani normal yürüyüşle bir günlük mesafeden az olan bir yolculukta namaz kısaltılamaz» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Küfe uleması «Namazın kısaltılabile-ceği mesafenin en azı, -yöndeğisürmemek şartıyla- üç günlüktür» demişlerdir.
Zahirîler ise «Muayyen mesafe şart değildir. Uzak olsun, yakın olsun her yolculukta namaz kısaltılabilir» demişlerdir.
Bu i h t i 1 â f da, hükmün sebebi ile hükmü bildiren lafzın birbirleriyle çelişmesinden doğmuştur. Çünkü namazı kısaltabilmenin yolculuk haline mahsus olmasından, -oruçta olduğu gibi- bunda da yolculuk meşakkatinin sebep olduğu anlaşılmaktadır. Durum böyle olunca da, meşakkatli olmayan az mesafeli yolculuklar da kasredilmemesi lâzım gelir.
Bunu nazara almayıp da sırf lafza bakanlar ise; Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Cenâb-ı Allah yolcudan orucu ve
namazın yarısını indirmiştir» buyurmuştur. Şu halde, kendisine yolcu denilen herkes oruç tutmayabilir ve namazını kısaltabilir demiş ve bunu Müslim'in Hz. Ömer (r.a.)'den rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s) onyedi mil civarında olan mesafelerde namazını kas-rederdi»[813] hadisi ile de te'yid etmişlerdir.
Bir cemaat de -yukarıda söylediğimiz gibi- beşinci bir görüşte bulunup, «Ancak korku halinde olan kimse namazını kısaltabilir. Zira Cenâb-ı Hak "Eğer kâfirlerin size fenalık yapacağından korkarsanız" buyurarak namazın kısaltılabilmesi için korkuyu şart kılmıştır» demişlerdir. Bunun da Hz. Aişe (r.a.)'nin görüşü olduğunu ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den de ancak korktuğu zamanlarda namazını kasretmiş olduğunu söylemişlerdir.
Hükme, yolculuğun meşakkatli olduğunu sebep görenlerin mesafe miktarında ihtilâf etmelerinin sebebi ise, ashab-ıkiramın bu husustaih>-tilâf etmeleridir. İmam Mâlik'in rivayetine göre İbn Ömer ile İbn Abbas dört beridlik mesafeyi şart görürlerdi. Üç günlük mesafenin şart olması da îbn Mes'ud ile Hz. Osman (r.a.)'dan rivayet olunmuştur.[814]

3.Yolculuğun Niteliği:

Üçüncü ihtilâf mevzuu; kasrı vacib veya caiz kılan hangi yolculuktur mes'elesidir. Kimisi, «Kasır, yalnız -hac, akrabalan ziyaret ve cihad gibi- sırf sevab ve ibâdet olan yolculuklara mahsustur» demiştir. İmam Ahmed, bu görüşü benimseyenlerdendir. Kimisi, -hırsızlık, soygunculuk ve adam öldürmek gibi- günah olan bir iş için yapılan yolculuklarda namazın kasredil-niesini caiz görmemiş, fakat mubah olan yolculuklarda caiz görmüştür, imam Mâlik ile İmam Şâfii de bunlardandır.
Kimisi de «Sevab olsun, mubah olsun, günah olsun her yolculukta namaz kasredilir» demiştir. Bunu da, İmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevrî ve Ebû Sevr söylemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, kavlî delilin âmm ve fiili delilin hâss olmasıdır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Cenâbı Allah yolcu üzerinden orucu
ve namazın yarısını indirmiştir» hadisindeki «Yolcu» tabiri âmm olup her çeşit yolcuya şamildir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazını kısalttığı bütün yolculukları ise, hac ve cihad gibi ibadet sayılan şeyler içindi.
Lafzın umumuna bakanlar yolculuklar arasında ayırım yapmamışlardır. Fiili delilin hâs olduğunu nazara alanlar da «İbâdet mahiyetinde olmayan yolculuklarda namaz kısaltılamaz» demişlerdir. Mubah ve günah olan yolculukları ayıranlar ise, tağliz babından bunu yapmışlardır. Bu da, günah işleyenler günah işlerken dinin ruhsatlarından yararlanabilirler mi, yararlanamazlar mı şeklindeki ihtilâfa

---
[811] Beyhâkî, 3/145.
[812] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/337-338.
[813] Müslim, Salâtü'l-Müsâfirtn, 6/1, no: 692.
[814] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/338-339.

dayanmaktadır. Kısacası bu, lafız ile mânânın birbirleriyle çelişmesine ilişkin bir mes'eledir.[815]

4.Kasr'aBaşlama Yeri:

Yolun neresinden itibaren namaz kısaltıl abilir mes'elesine gelince: İmam Mâlik Muvatta'da: «Yolculuğa çıkacak olan kimse, köyün bütün binaları arasından çıkmadıkça namazını kasredemez ve köyün ilk binasına varmadıkçada namazını tamam kılamaz» demiştir. İmam Mâlik'ten «Eğer köy, Cum'a namazı kılınabilecek kadar büyükse, köyden üç mil kadar uzaklaşmadıkça namaz kısaltılamaz» diye söylediği de rivayet olunmuştur. Çünkü İmam Mâlik'ten gelen'iki rivayetten biri, köy içinde okunan ezan sesinin işi-tildiği yerlerin köyden sayıldığı yolundadır. Zira bu yerlerde oturanlar Cum'a namazına gitmek zorundadırlar. Cumhur ise birinci görüşü benimser. Bu ih tilâfın sebebi, kelimenin mefhumu ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiil delili arasındaki çelişmedir. Çünkü yolculuğa başlayan kimseye, yolculuğa başlar başlamaz yolcu denilir.
Halbuki Enes (r.a.)'in sabit olan rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz yolculuğa çıkağı zaman, üç mil veya üç fersah yol almadıkça namazı iki rek'at olarak kılmazdı [816]Mil veya fersah arasındaki şek (şüphe) hadisin ravisi Şu'be'ye aittir. «Yolcu» kelimesinin medlulüne bakanlar «Köyün evleri içinden çıkıldığı andan itibaren
namaz kısaltmaya başlanır». Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiiline bakanlar ise «Köyden üç mil kadar uzaklaşmadıkça kısaltmaya başlanamaz» demişlerdir.[817] [818]

5.Yolculuğun Süresi:

Bir yerde kalan veya kalmak isteyen yolcunun o yerde kaç güne kadar namazını kasredebileceği hususundaki ihtilâfa gelince:
Ebû Ömer, bu mes'eledeki çeşitli görüşlerin sayısını onbire kadar çıkarmakta ise de, bu görüşlerin en meşhurları, fıkıh alimlerince üzerinde durulan üç temel görüştür.
Biri İmam Mâlik ile İmam Şafii'nin görüşüdür. Bu görüşe göre, kişi bir yerde dört gün kalmak isterse namazını tamam olarak.kılar.
Biri de, İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî'nin görüşüdür. Buna göre de onbeş gün kalmak isterse namazını tamam kılar.
Biri de İmam Ahmed ile İmam Davud'undur. Bunlar ise: «Bir yerde dört günden fazla bir süre kalmak isteyen kimse namazını tam kılar» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu mes'elenin şeriatta meskût geçmesi ve vakit tahdidi için kıyas yapmayı zayıf görmeleridir. Bunun için, bu grupların her biri, kendi görüşüne Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yolcu bulunduğu sıralarda kaldığı yerlerde kaç gün namazını kasrettiği veya yolculuk hükmünü sürdürdüğü yolunda rivayet olunan hadislerden deliller getirmişlerdir.
Birinci grup, Peygamber (s.a.s) Efendimiz umre dolayısı ile Mekke'de üç gün'kalmış ve bu müddet içinde namazını hep kasretmiş olduğuna dair rivayet olunan hadise [819] dayanmışlardır. Oysa, bu onlara hüccet olamaz. Çünkü bundan, üç güne kadar namazın kasrolunabileceği anlaşılıyorsa da, üç günden sonra kasrolunamayacağı anlaşılmamaktadır.
İkinci grup Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Mekke'nin fethi sırasında Mekke'de kaldığı müddetçe namazını kasrettiğine dair hadise dayanmışlardır. Buhârî'nin îbn Abbas'tan getirdiği bu hadisin bir rivayetinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz Mekke'de onbeş gün, bilinde onyedi gün, [820] birinde onse-kiz [821]ve birinde de ondokuz gün [822]kaldığı rivayet olunduğu için her bir grup bu rivayetlerden biri ile istidlal etmiştir.
Üçüncü grup ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in haccettiği sırada Mekke'de dört namazını kasretmiş

---

815 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/339.
816 Müslim, Müsâfırîn, 6/1, no: 691.
817 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/339-341.
818 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/341.
819 Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/1, no: 1081.
820 Ebû Dâvûd, Salât, 2/270, no: 1232; Bcyhâkî, 3/151.
821 Ebû Dâvûd, Salât, 2/279, no: 1229.
822 Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/1, no: 1080.

olduğuna dair hadise dayanmışlardır[823]. Mâlikîler, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Mekke'den hicret edip de hacc için tekrar Mekke'ye gelenlere, hacc menasikini bitirdikten sonra Mekke'de ancak üç gün kalabileceklerine dair emrini kendi görüşlerine mesnet yapmışlardır. Zira bu emir, yolcunun üç gün bir yerde kalması ile üzerinden yolculuk vasfının kalkmadığını göstermektedir.
Bütün müctehidlerin üzerinde durup Peygamber Efendimiz'in fiilinden çıkarmak istedikleri nokta işte budur. Yani yolcunun bir yerde kaç gün kalmak istemesiyle üzerinden yolculuk vasfı kalkmış olur? Bunun içindir ki hepsi: Eğer yolcu, yolculuk vasfını gidermeyen bir müddet için bir yerde kal-
mak ister ve fakat yola çıkmasına her gün bir mani çıkarsa, onun bu durumu devam ettiği müddetçe o yerde namazını kısaltabilir veyahut kısaltır demişler ve fakat bu müddetin kaç gün olduğu hususunda ihtilâf etmişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yolculuğu esnasında kaldığı yerlerde namazını kasrettiği müddetlerden en kısasını alanlar, hasımlarının aldığı daha uzun olan diğer müddetleri bu yönde te'vil etmişlerdir. Meselâ Mâlikîler:
«Peygamber (s.a.s) Efendimiz Mekke'nin fethi sırasında Mekke'de üç günden fazla kalmak niyetinde değildi. Fakat her gün bir yeni iş çıktığı için onbeş gün kalmış ve bunun içindir ki bu uzun müddet içinde namazını kasret-mistir» demişlerdir. Halbuki onların bu te'vili onların kabul ettiği en kısa müddet hakkında da varid olabilir. Bu mes'elede müctehid için gerekli olan yol, şu iki şıktan birini seçmektir:
Ya Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazını kasrettiği müddetlerin en uzununu alacak ve "Namazı tamam olarak kılmanın asıl olduğu için bir delil bulunmadıkça bu müddetten fazla kasr caiz değildir", deyip onu son sınır kabul edecek, veyahut "Asıl, hakkında ihtilâf edilmeyen müddetlerin en kısasıdır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, bu müddetten daha fazla namazını kasrettiği rivayet olunuyorsa da, bu, iki ihtimal taşımaktadır: Ya uzun müddet için de kasretmek caiz olduğu için kasretmiştir veya ittifak ile kasredil-mesi caiz olan bir müddet kalmak istemiş ve fakat mani zuhur ettiği için fazla kalmıştır", deyip en kısa müddeti alacaktır.
Rabia b. Abdurrahman "Yolcu bir yerde kalırsa bir gün bir geceden fazla namazını kasredemez" demiştir ki müddetlerin en kısası budur.
Hasan Basrî'den de «Yolcu herhangi bir şehre inmedikçe -Yolculuğu ne kadar uzun sürerse sürsün namazını kasredebilir» diye söylediği rivayet olunmuştur. Bu da yolcunun bir şehre girmesi ile üzerinden yolculuk vasfının kalktığı görüşüne dayanmaktadır. Namazın kasrı ile ilgili olan ara mes'eleler işte bunlardır. [824]

B- Namazların Birleştirilmesi Cem'

Bu fasl -iki namazı birlikte kılmanın cevaz ve keyfiyeti ile bunu caiz kılan sebeplerin neler olduğu olmak üzere- üç fasıldan ibarettir. [825]

1. Birleştirmenin Cevazı:

Ulema, Arafat'da öğle ile ikindi namazlarını Öğle namazı vaktinde ve Müzdelife'de de akşam ile yatsı namazlarını yatsı vaktinde birlikte kılmanın sünnet olduğunda müttefiktirler. Fakat bu iki yer dışında iki namazı birlikte kılmanın cevazında ihtilâf etmişlerdir. Cumhûr'a göre caizdir. İmam Ebû
Hanife ile tabileri; "Caiz değildir" demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, cem'in cevazına dair hadislerden bir kısmının tefsirinde, bir kısmının sıhhatinde ve bu mes'elede kıyas etmenin cevazında ihtilâf etmeleridir. Zira bu hadislerin hepsi fiilî hadislerdir. Fiilî hadisler ise daha fazla ihtimal taşımaktadırlar.
Tefsirinde ihtilâf ettikleri hadisler üç tane olup biri, Buhârî ile Müslim'in Enes b. Mâlik'ten rivayet ettikleri «Rasûlullah (s.a.s) zevalden önce yolculuğa çıktığı zaman öğle namazını ikindiye bırakır ve ikindi vakti iner de her iki namazı birlikte kılardı. Zevalden sonra yolculuğa çıktığında ise öğle namazını kılar, sonra bineğine binerdi»[826] hadisidir.

---

823 Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/3, no: 1085.
824 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/341-343.
825 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/343.
826 Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/16, no: 112; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/5, no: 704.

İkincisi yine bu iki hadis kitabının îbn Ömer'den getirdikleri «Rasûlullah (s.a.s) bir yolculukta acele gitmesi gerektiği zaman akşam namazını, yatsı namazı ile birlikte kılmak üzere yatsı vaktine bırakırdı» [827]hadisidir.
Üçüncüsü, İmam Mâlik ile Müslim'in îbn Abbas'tan getirdikleri «Rasâl-i Ekrem (s.a.s) hiçbir yolculukta değilken ve hiçbir korku da yokken öğle ile ikindiyi ve akşam ile yatsıyı birlikte kılardı»[828] hadisidir.
İki namazı birlikte kılmanın cevazını benimseyenler bu hadisleri «Peygamber (s.a.s) Efendimiz öğle namazını ikindi vaktine bırakır ve iki namazı birlikte kılardı» şeklinde tefsir etmişlerdir.
Küfe uleması ise -Cebrail (a.s.)'in hadisinde geldiği üzere- «Öğle namazını öğle vaktinin sonunda ve ikindi namazını ikindi vaktinin başında kılardı» mânâsına almışlardır. Küfe uleması «Bu hadisleri -hele îbn Abbas'ın hadisini- bundan başka bir mânâya hamledemeyiz. Zira hazarda ve bir mazeret olmaksızın iki namazı birlikte kılmanın caiz olmadığı hakkında icma1 vardır» demişlerdir.
Küfe uleması, ayrıca İbn Mes'ud'un «Kendisinden başka bir ilâh bulunmayan Allah'a yemin ederim ki, Peygamber (s.a.s) hiçbir namazı vaktinin dışında kılmamıştır. Ancak Arafat'ta öğle ile ikindiyi ve Müzdelife'de de akşam ile yatsıyı birlikte kılardı» [829] hadisi ile ihticac etmiş ve «Bu hadisleı belki bizim aldığımız mânâdadır belki sizin aldığınız mânâdadır. Bunun için sizin iddianız için kesin delil değillerdir. Halbuki namaz vakitleri sahih hadislerle kesin bir şekilde açıklanmıştır. Kesin olmayan bir delil ile de sıhhatli kaynaktan gelen bir hükümden ayrılmak caiz olamaz» demişlerdir.
Sıhhatinde ihtilâf ettikleri hadis ise, îmam Mâlik'in Muaz b. Cebel'den «Tebük savaşında Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ile beraber bulunuyorduk. Rasûl-i Ekrem (s.a.s) öğle, ikindi, akşam ve yatsı namazlarını cem' ederdi. Bir gün namazı geciktirdi, sonra çıkıp öğle ile ikindiyi birlikte kıldı, sonra girdi, sonra çıktı, akşam ile yatsı namazlarını birlikte kıldı» [830] mealinde getirdiği hadistir.
Eğer bu hadis sahih ise cem'in cevazında diğer hadislerden daha açıkür. Çünkü bu hadiste de kesin bir açıklık bulunmadığı için her ne kadar "Peygamber (s.a.s) Efendimiz akşam namazını vaktinin sonuna bırakmış, yatsı namazını da vaktinin başında kılmış" denilebiliyorsa da hadisin zahirinden, yatsı namazını akşam namazı vaktinde kılmış olduğu anlaşılmaktadır.
Bu mes'elede kıyas etmenin cevazındaki ihtilâfa gelince: Salim b. Abdullah «Yolculukta diğer namazları, Arafat ile Müzdelife'deki namazlara kıyas etmek caizdir» demiş ise de, başkaları bu kıyası caiz görmemişlerdir. Zira kıyasta ortak sebep aranır. İbadetlerin çoğu ise sebebi bilinmeyen birer taabbüddür. Bunun için ibadetler arasında kıyas yapmak zayıf bir yoldur. [831]

2. Birleştirmenin Şekli:

Cem'i caiz görenler cem'in keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi iki namazı birinci namazın vaktinde cem etmeyi caiz görmekle beraber birinci namazı ikinci namazın vaktine bırakarak onunla birlikte kılmayı evlâ görmüştür ki bu, îmam Mâlik'ten gelen iki rivayetten biridir. Kimisi de, bu iki keyfiyet arasında fark görmeyip "Kişi hangisini yaparsa caizdir", demiştir. Bu da îmam Şafii'nin görüşüdür ve Medinelüer'in îmam Mâlik'ten yaptıkları ikinci rivayettir. Diğer rivayet ise İmam Mâlik'ten îbn Kasım tarafından nakledilmiştir.
îmam Mâlik'in birinci çeşidi ihtiyar etmesinin sebebi, birinci çeşidin Enes'in hadisi ile sabit olmasıdır.
İkisi arasında fark görmeyenler ise, «Birisi ile amel etmenin vücubu için iki hadisin ravilerinden birinin daha âdil olmasına bakılamaz» demişlerdir. Bu, Enes'in hadisi ile amel etmek nasıl gerekiyorsa, Muaz'm hadisini de sahih kabul ettikten sonra onunla da amel etmenin gerekliliği anlamındadır. Çünkü her ne kadar Enes'in hadisini rivayet edenler daha âdil ve iyi vasıflı iseler de öteki hadisi rivayet edenler de iyi kimselerdir. [832]

[827] Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/6, no: 1091; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/5, no: 45.
[828] Mâlik, Kasrü's-Salât, 9/1, no: 4; Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/6, no: 710.
[829] Nesâî, 5/254.
[830] Mâlik, Kasrü's-Salâi, 9/1, no: 2.
[831] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/343-346.
[832] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/347-348.

3. Birleştirmeyi Mubah Kılan Sebepler:

Cem'in cevazına kail olanlar, cem'i caiz kılan sebeplerden birinin yolculuk hali olduğunda ittifak etmişlerse de, hazar halinde cem etmenin cevazı ile cem'i caiz kılan yolculuğun şartlarında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi: «Mutlak yolculukta namazların cem'i caizdir, hangi yolculuk
ve yolculuğun hangi çeşidi olursa olsun kişi yolculuğa çıktı mı namazlarını cem' edebilir» demiştir.
Kimisi de «Yolculukta namazları cem' edebilmek için yolculuğun acele olması şarttır» demiştir. Bunu diyen de Ibnü'l-Kasım'ın kendisinden rivayetine göre İmam Mâlik'tir. Zira bu rivayete göre İmam Mâlik; "Yolcu, acele gitmesi gerekmezse namazları cem' edemez» demiştir.
İmam Şafii ise, bu şartı koşmamıştır. İmam Mâlik'ten gelen ikinci rivayet de bu yoldadır. Bu şartı koşanlar, İbn Ömer'in yukarıda geçen «Rasûlul-lah (s.a.s) bir yolculukta acele gitmesi gerektiği zaman, akşam namazını -yatsı ile birlikte kılmak üzere- yatsı vaktine bırakırdı» hadisini değerlendirmişlerdir. Bu konuda şart ileri sürmeyenler ise Enes ile diğerlerinin hadislerine bakmışlardır.
Cem'i caiz görenler, cerh'i caiz falan yolculuğun çeşidinde de ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Ancak -hac ve cihad gibi- sevab olan yolculuklarda namazlar cem' edilebilir» demiştir. Kimisi de, caiz olan her yolculukta cem'in cevazını benimsemiştir. Birinci görüş İbnü'l-Kasım tarafından İmam Mâlik'ten rivayet olunmuştur. İkincisi de İmam Şafii'nin görüşüdür ve İmam Mâlik'ten Medineliler tarafından rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi; namazın kasrını caiz kılan yolculuk hakkındaki ihtilâfların sebebinin aynısıdır. Ancak aradaki fark; oradaki hadislerin hem kavlî, hem fiilî, buradakilerin ise sadece fiilî olmasıdır.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazlarını cem' ettiği yolculukların çeşidini dikkate alanlar, başka yolculuklarda cem'i caiz görmemişlerdir. «Namazın kasrı (kısaltılması) gibi, namazların cem'i (birleştirme) de yolcuya gösterilen bir ruhsat ve kolaylıktır» diyenler ise, cem'in cevazını Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yaptığı yolculuklardan başka yolculuklara da vermişlerdir.
Hazarda ve bir mazeret olmaksızın cem' etmek ise, İmam Mâlik ile fu-kahamn çoğu tarafından caiz görülmemiştir. Zahirîlerden bir grup ile İmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb ise: "Caizdir", demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, İbn Abbas'ın yukarıda geçen hadisinin tefsirinde ihtilâf etmeleridir.
İmam Malik gibi .bazı zatlar bu hadisi, «Yağışlı zamanda namazlarını cem'ederdi» mânâsında anlamışlardır.
Kimisi de "Hadis umum mânâsındadır. Nitekim Müslim'in rivayetinde 'Ne korku, ne yolculuk ve ne de yağış yokken' [833] şeklinde bir ziyade vardır", demişlerdir. Zahirîler, Müslim'in rivâyetindeki bu ziyadeye dayanmışlardır.
Hazarda, havanın yağışlı olduğu zaman namazları cem' etmeye gelince:
İmam Şâfii «Mutlaka, yani ister gece, ister gündüz olsun caizdir» demiştir. İmam Mâlik ise «Gündüz caiz değil, fakat gece caizdir» demiştir. Yine «Havanın yağışlı olması şart değildir, geceleyin cevazı için yolların çamurlu olması da kâfidir» demiştir.
İmam Şafii, İmam Mâlik'in gece ile gündüz arasında ayırım yapmasını yadırgamıştır. Zira İmam Mâlik, İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet ettiği, "Peygamber (s.a.s) ne korku ve ne de yolculuk yokken öğle ile ikindiyi ve akşam ile yatsıyı birlikte kılardı» hadisinin bir kısmını red, bir kısmını da te'vil etmiştir. Cem'in cevazını yalnız geceye vermekle, öğle ile ikindiye dair olan kısmını reddetmiş ve «Bana öyle geliyor ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunu havanın yağışlı olduğu zamanlarda yapmıştır» demek sureti ile diğer kısmını te'vil etmiştir. Bu ise, icma' ile caiz olmayan bir şeydir.
Zannederim ki, İmam Mâlik bu hadisten bir kısmının amel ile çeliştiğini gördüğü için reddetmiştir.
Zira «îbn Ömer, valiler akşam ile yatsı namazlarını birlikte kıldırdıkları zaman onlara uyardı» diye rivayet olunduğu üzere Medine'de hep akşam ile yatsı namazları cem' edilebilmiş, öğle ile ikindi namazları ise cem' edilmemişti. Fakat bunu şer'î delil yapmak, üzerinde durulacak bir mevzudur. Çün-kü Mâlikî ulemasından mütekaddim olanlar bunu, yani Medine'de uygula-nagelen ameli, icma' sayarlar ki bu, tutarsız bir şeydir. Zira belli bölgelerdeki icmalarla ihticac edilemez.
Mâlikî ulemasından sonrakiler de, SA' denilen ölçeğin miktarı ve benzeri- Medine'de kuşaktan kuşağa

[833] Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/6, no:

devr olunagelen şeyleri mütevatir olan nakiller kabilinden addederler ki bu da, doğru değildir. Zira amel fiildir. Fiil ise, kavi ile beraber olmadıkça tevatür olamaz. Çünkü tevatürün yolu haberdir, amel değildir. Fiilleri tevatüre yol yapmak zordur, hatta belki imkânsızdır.
Bana kalırsa en doğrusu, bunun, İmam Ebû Hanife'nin dediği «umûmî belva» (herhangi bir şeyin halk arasında yaygın bir hal alması) kabilinden sa-yılmasıdır. Zira şartlan sık sık vukua geldiği halde yapılmayagelen böyle sünnetlerin nesholunmamış olduğunu, hele sünnetlerle amel etmeyi nesilden nesile devralan Medineliler'in bunları bir gaflet sonucu olarak yapmadıklarını akıl kabul etmez. Fakat bu, İmam Ebû Hanife'nin «umumî belva» görüşünden daha kuvvetlidir. Çünkü sünnetlerden gaflet etmemek, İmam Ebû Hanife'nin nakil yolunda itibar ettiği diğer halktan ziyade Medineli-ler'den daha çok umulur.
Kısacası; amelin menkul bir şeyle beraber bulunduğu zaman, karine olmasında şüphe yoktur. Ancak şu var ki, eğer bu karine menkul olan şeye uygun olursa kuvvetli bir zan, uygun olmazsa zayıf bir zan doğurur. Fakat bu karinenin sabit olan Haber-i Ahad'ı (bir kişinin rivayet ettiği hadisler) reddedebilecek kadar kuvvetli bir dereceye varması üzerinde durulacak bir husustur. Bazan varır, bazan varmaz. Çünkü «Umumü'l-belva (herkesin karşılaştığı ve sakınılması zor durumlar)» bakımından şeyler arasında çok fark vardır. Sünnete karşı olan ihtiyaç ve sünnetle karşılaşma çoğaldıkça halk arasında ne kavlen, ne amelen yayılmayan, o sünnete dair «Haber-i Ahad»ın kuvveti o nisbette azalır. Çünkü bu durumda olan haber-i ahad, ya ifade ettiği hükmün mensuh olduğunu veyahut rivayeti yolunda bir halel bulunduğunu gerektirir. Kelâm ulemasından Ebu'l-Meâlî ile başkaları bunu açıklamışlardır.
İmam Mâlik «hazar halinde olan hasta adam da -eğer bayılmaktan korkar veya hastalığı ishal ise-namazlarını cem1 edebilir» demiştir. îmam Şâfii ise, bu görüşe katılmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi de, yolculukta cem'in cevazına sebep olan meşakkat ve zorluğun yolculuktan başka hallere de geçip geçmediğinde ihtilâf etmeleridir. Bunu diğer hallere de teşmil edenler, «Hastalık halinde namazları cem' etmek evleviyetle caizdir» demişlerdir. Çünkü hastanın ayrı ayrı vakitlerde namaz kılmakta çektiği zorluk, yolcunun çektiği zorluktan daha çoktur. Bu sebebi, yalnız yolculuğa mahsus görenler ise hastaya cem'i caiz görmemişlerdir. [834]

5. Korku Halinde Namaz:

A- Hükmü:

Ulema, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den sonra korku hali namazının caiz olup olmadığında ve bu namazın keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir. Çoğu, bu namazın caiz olduğu görüşündedirler. Çünkü Cenâb-i Hak "Yolculuğa çıktığınız zaman, eğer kâfirlerin size fenalık yapacağından korkarsanız namazı kısaltmakta sizin için bir günah yoktur" [835] buyurmuştur.
Bu namazın cevazı aynca, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ve kendisinden sonra halifelerinin bu namazı kılmalan ile de sabit olmuştur. îmam Ebû Hanife'nin tabiîerinden îmam Ebû Yusuf ise çoğunluktan aynlarak, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den sonra tek bir imam, bu namazı kıldıramaz. Bu namaz, ancak iki imam tarafından kıldınlabilir. Biri, bir taifeye iki rek'at kıldırır, biri de, bunlar namaz kılarlarken koruyuculuk yapan diğer taifeye iki rek'at kıldırır ve bu sefer ötekiler koruyuculuk yapar» demiştir.
Buihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ashabına kıldırdığı bu namaz umûmî bir ibâdet midir, yoksa onun şerefine has bir hüküm müdür diye ihtilâf etmeleridir.
Bu namazı umumi bir ibâdet görenler, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e mahsus bir hüküm değildir» demişlerdir.
«Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in şerefine has bir hükümdür, çünkü eğer öyle olmasaydı ashab iki kısım olup ayn ayn iki imam arkasında namaz kılabilirlerdi. Hepsinin Peygamber (s.a.s) Efendimizin arkasında namaz kılmalan bu namazın ona has hükümlerden biri olduğunu göstermektedir» diyenler ise bu namazın cevazını benimsememişlerdir. Bunlara göre, "Ey Muhammed, sen aralarında olup da namazlarını kıldırdığın zaman, bir kısmı seninle beraber namaza dursun ve silahlarını alsın[836]lar.." âyet-

[834] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/348-351.
[835] Nisa, 4/101.
[836] Nisa, 4/102.

i kerimesinin delilü'l-hitab'ı da bu görüşlerini .te'yid etmektedir. Çünkü âyetten «Sen aralarında olmadığın zaman hüküm başkadın> diye anlaşılmaktadır. Şam fukahasmdan bir kitle de, «Korku bulunduğu hallerde namaz -korku zail oluncaya kadar- te'hir edilir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz Hendek savaşında öyle yapmıştır» [837] demişlerdir.
Cumhur, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hendek savaşında namazını te'hir edişi -korku namazına dair âyetin nüzulünden önce olduğu için- onunla nesholunmuştur» demiştir. [838]

B- Şekli:

Bu namazın keyfiyeti hakkında ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kıldırdığı bu namaza dair rivayetler çok çeşitli olduğu için ulema da çeşitli görüşlerde bulunmuşlardır. Bu babta rivayet olunan şekillerin meşhur olanları, yedi şekil olup biri, Salih b. Havvat'ın Zâtü'r-Rık'a sa[839]vaşında Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte namaz kılanlardan işittiği şekildir.
imam Mâlik ile Müslim'in kaydettikleri bu hadise göre ashabtan bir kısım, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in arkasında saf bağlamış, bir kısım da düşman karşısında durup düşmanı gözetlemiş tir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunlara bir rek'at kıldırıp ikinci rek'ata kalktıktan sonra ayakta beklemiş, bunlar da namazın kalan kısmını tek başına kılıp selam vermiş ve düşmanın karşısına geçmişlerdir. Bundan sonra ikinci kısım gelmiş, Peygamber (s.a.s) Efendimiz ikinci rek'aü da bunlara kıldırmış ve oturduktan sonra namazı tamamlamalarını beklemiştir. Bunlar da namazın kalanını tek başına kılıp kendilerini bekleyen Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte selam vermişlerdir.
îmam Şafii bu şekli benimser, imam Mâlik aynı hadisi Kasım b. Mu-hammed yolu ile Salih b. Havvat'tan, Yezid b. Revman'ın hadisi mealinde ve mevkuf olarak rivayet etmiştir [840]. Buna göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz ikinci rek'atı kıldıktan sonra ikinci taifeyi beklemeden selam vermiştir.
imam Şafii müsned olduğu için birinci rivayeti, imam Mâlik de usûle daha uygun olduğu için ikinci rivayeti tercih etmişlerdir. Zira usûl, imamın ikinci taifenin namazı bitirmelerini beklememesidir. Çünkü imam kimseye uymaz, imama uyulur.
Üçüncüsü, Ebû Ubeyde b. Abdullah b. Mes'ud'un babasından işittiği hadiste varid olan şekildir. Bu hadisi de Süfyan Sevrî ve bir kitle rivayet etmiş olup Ebû Dâvûd tarafından kaydedilmiştir. îbn Mes'ud «Rasûl-i Ekrem (s.a.s) korku namazını bir taifeye kıldırdı. Bir taife de düşmana karşı durdular. Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'in beraberinde olanlar bir rek'at kıldıktan sonra selam vermeden gidip düşmanın karşısında durdular. Bu sefer ötekiler gelip Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'in arkasında durdular. Rasûl-i Ekrem (s.a.s) bunlara da bir rek'at kıldırdıktan sonra selâm verdi ve bunlar kalkıp bir rek'at daha kıldılar ve selâm verdikten sonra düşman karşısında duran ötekilerin yerine geçtiler. Bu sefer ötekiler dönüp bir rek'at"daha kıldılar ve selâm verdiler» [841]demiştir.
imam Ebû Hanife ile -yukarıda geçtiği üzere- imam Ebû Yusuf dışında kalan tabileri de bu şekli benimsemişlerdir.
Dördüncüsü, Ebû Ayyaş ez-Zurkî'nin hadisinde varid olan şeklidir. Zurkî «Usfân savaşında Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ile beraberdik. Müşriklerin başında Halid b. Velid bulunuyordu. Müşrikler 'Namazda iken onlara baskın yapsak onları gafil avlarız', dediler. Bunun üzerine Cenâb-ı Hak kasr âyetini indirdi. Vakit de öğle ile ikindinin arası idi. ikindi olunca RasCd-i Ekrem kıbleye karşı durdu. Müşrikler de karşısında idiler. Rasâl Ekrem (s.a.s)'in arkasında bir saf ve bu safın arkasında da bir başka saf durdu. Rasûl-i Ekrem (s.a.s) rıikû'a vardı. Bunlar da kendisi ile birlikte ntkû'a vardılar. Sonra secde etti. Arkasındaki saf da secde etti. Fakat öteki saf onları korumak için ayakta durdular. Birinci saf iki secdeyi yapıp ayağa kalktıktan sonra bunlar secde ettiler. Sonra bu iki saf yerlerini değiştirdiler. Sonra Rasûlullah (s.a.s) rukâ'a vardı. Bunlar da ntkû'a vardılar. Sonra secde etti. Arkasındaki saf da secde etti. Ötekiler ise ayakta durup onları korudular. Rasûlullah (s.a.s) ile arkasındaki saf oturunca da bunlar secde ettiler ve hepsi oturup Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ile birlikte selâm verdiler» [842] demiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz Usfân'da kıldırdığı bu namaz şeklini Benî-Selim savaşında da kıldırmıştır.

[837] Buhârî, Havf, 12/4, no: 945.
[838] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/353.
[839] Mâlik, Havf, 11/1, no: I; Müslim, Salâlü'l-Müsâfirîn, 6/57, no: 842.
[840] Mâlik, Saiâtü'l-Havf, 11/1, no: 2.
[841] Ebû Dâvûd, Sâ/öf, 2/286, no: 1244.
[842] Ebû Dâvûd, Safâ, 2/281, no: 1236.

Ebû Dâvûd, "Bu şekil, Câbir, îbn Ab-bas, Mücâhid, Ebû Mûsâ ve Hişâm b. Urve'den de rivayet olunmuştur" [843]demektedir.
Ebû Dâvûd, «Süfyan Sevrî de bunu benimser ve ihtiyata en uygun olan şekil de budur. Zira bunda normal namazın efaline aykırı düşen büyük bir hareket yoktur» der. Müslim de bunu Câbir'den rivayet etmekte ve Cabir'in «Nasıl ki bu askerleriniz âmirlerini koruyorlar» diye söylediğini de kaydet-mektedir.
Beşincisi, Huzeyfe'nih hadisinde anlatılan şekildir. Sa'lebe b. Zehdem
demiştir ki, «Taberistan'da Said b. el-Asi'nin yanında idik. Said kalkıp, "Hanginiz Rasûhıllah (s.a.s) ile birlikte korku namazını kılmıştır?" diye sor-du. Huzeyfe "Ben kıldım. Rasûlullah (s.a.s) bunlara bir, şunlara da bir rek'at kıldırdı ve bununla yetinip daha başka bir şey yapmadılar" dedi» [844]
Halbuki, bu şekil, namazın aslına büyük ölçüde aykırıdır.
Bu mânâda İbn Abbas'tan da "Namazın hazarda dört, yolculuktaiki ve korku da da bir rek'at olduğu Peygamberimiz'in dili ile bildirilmiştir"[845] diye söylediği rivayet olunmuştur. Süfyan Sevrî bu şeklin cevazını benimser.
Altıncısı, -Ebû Bekre [846]ile Câbir'in [847]hadislerinde anlatıldığı üzere-Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in her bir taifeye ikişer rek'at kıldırdığına dair olan şekildir ki Hasan Basrî bununla fetva veriyordu. Bundan, imam ile imâma uyanın niyetleri değişik de olsa, caiz olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazını tamam kılmış ve kendisine uyanlar kas-retmişlerdir. Bu hadisi de Müslim rivayet etmektedir.
Yedincisi, İbn Ömer'in Peygamber (s.a.s) Efendimize isnad ettiği hadisinde anlattığı şekildir. Kendisinden korku namazının keyfiyeti sorulan îbn Ömer, «İmam bir taifenin önüne geçip onlara bir rek'at kıldırır. Bir taife de onlarla düşman arasına girip namaza katılmazlar. İmam. ile bir rek'at kılarlar ve imam iki rek'at kılmış olduğu için selâm verir. îmam'ın selamından sonra iki taife eksik kalan birer rek'atlarını tek başına kılarlar ve böylece onlar da iki rek'at kılmış olurlar. Şayet korku daha da şiddetli olursa o zaman yürüyerek, ayakta veya diz çökerek, binerek, kıbleye karşı durarak veya durmayarak, kısacası nasıl imkân bulurlarsa öylece kılarlar» [848] diye cevap vermiştir.
İmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb ile bir kitle de bu şekli benimsemiştir. Ebû Ömer, "Gerçek hüccet, İbn Ömer'in hadisini benimseyenlerindir. Zira bu hadis, muhaliflerine karşı birer hüccet olan Medineli imamlar tarafından nakledilmiştir. Ayrıca bu şekil, usûle daha uygundur. Çünkü bu şekilde her iki taife de eksik kalan, namazlarını imam selâm verdikten sonra tamamlamış olurlar ki, normal namazlarda üzerinde icma edilen usûl de böyledir» demiştir.
Ulemânın çoğu "- bu hadiste anlatıldığı üzere- korku şiddetli olduğu zaman, kıbleye karşı durarak veya durmayarak, rükû' ve, secde yapmadan ima' ve işaretlerle namaz kılmak caizdir", demişlerdir.
İmam Ebû Hanife ise, bu görüşe katılmayıp, «Korku da olsa, kıbleye karşı durmadan namaz kılmak caiz değildir ve savaşırken namaz kılınamaz»
demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu şeklin usûle büsbütün aykırı olmasıdır. Kimisi de bu şekillerin hepsini de caiz görüp "Namaz kılan, bu şekillerden hangisini isterse yapabilir", demiştir. Kimisi de "Bu değişiklik, ancak savaşın durumuna göre olur", demiştir. [849]

6. Hastalık Halinde Namaz

Ulema, hasta olan kimsenin ayakta duramadığı zaman oturarak namaz kılabildiğinde müttefiktirler. Bunun gibi, eğer rükû' ve secdelerin her ikisini veyahut birini yapamazsa onların yerine işaretlerle yetinebileceğinde de müttefiktirler. Ancak, hangi hastanın oturarak namaz kılabileceği ve oturacağı şeklin nasıl olması gerektiği ve ayakta duramadığı gibi oturmaya da gücü yetmeyen hastanın ne şekilde namaz kılabileceği mevzularında ise ihtilâf etmişlerdir. Oturarak namaz kılabilmenin şartı mevzuunda,

[843] Ebû Dâvûd, Salât, 2/281, no: 281.
[844] Ebû Dâvûd, Salât, 2/287, no: 1246.
[845] Müslim, Müsâfirîn, 6/1, no: 687; Ebû Dâvûd, Salât, 287, no: 1247.
[846] Ebû Dâvûd, Salât, 2/288, no: 1248.
[847] Buhârî, Megâzî, 64/31, no: 4136.
[848] Mâlik, Salâtü'l-Havf, I, no: 3.
[849] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/355.

kimisi «Oturarak namaz kılabilmek için ayakta duramayacak derecede hasta olmak gereklidir» demiştir. Kimisi de: «Ayakta durmanın zor gelmesi de kâfidir» demiştir. Bu, îmam Mâlik'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, namazı ayakta kılmanın farziyetinin, ayakta durmak zor olduğu halde düşer mi, yoksa ayakta duramamak şart mıdır diye kesin olarak bilinmemesidir. Zira bu hususta bir nass yoktur [850].
Gerekli olan oturma şekli hakkında da, kimisi «Bağdaş kurarak oturur, yani ayakta durma yerine geçmesi için bağdaş kurarak oturması gerekir» demiştir, îbn Mes'ud ise, bağdaş kurarak oturmayı mekruh saymıştır. Bağdaş kurarak oturmak.gerektiği görüşünde olanlara göre, bu oturuşla teşehhüd oturuşu arasında bir fark yoktur. Bağdaş kurarak oturmayı mekruh sayanlar ise, «Çünkü bağdaş kurarak oturmak, namazın oturuşlarından değildir» demişlerdir.
Ayakta duramadığı gibi oturmaya da gücü yetmeyen hastanın namaz şekli hakkında da, kimisi, «Yan üstü uzanarak», kimisi, «Kendisine nasıl ko-lay gelirse öylece», kimisi, «Sut üstü uzanıp ayaklarını kıbleye doğru uzatarak», kimisi: «Eğer oturamıyorsa, yan üstüne uzanarak, eğer yan üstü uzana-mıyorsa, sırt üstü yatıp ayaklarını kıbleye doğru uzatarak, yani takat getirdiği şekilde namaz kılar» demiştir. Îbnül-Münzir bu son görüşü tercih etmiştir. [851]

24. Namazın Yeniden Kılınmasını Gerektiren Haller

Bu bölümde namazın fiilleri arasında EDA denilmeyen fiillerden bahsedilmektedir ki bunlar da; îade, kaza ve cebir olmak üzere üç kısımdır. Şu halde bu bölüm üç babtan ibaret olup birinci bab iadeye (yeni baştan kılmaya), ikinci bab kazaya (namazı vakit dışında kılmaya), üçüncü bab cebr'e (namazda hasıl olan fazlalık veya eksiklikleri sehiv secdesi ile giderip doldurmaya) dairdir. [852]

1. Namazı Bozan Haller

Bu babta namazın yeni baştan kılınmasını (iade) gerektiren şeylerden bahs olunacaktır ki bunlar, namazı bozan şeylerdir. Ulema bilerek veya unutarak abdestsiz namaz kılanın namazını yeni baştan kılması gerektiğinde müttefiktirler. Bunun gibi bilerek veya bilmeyerek, kıbleye karşı durmadan namaz kılanın da, namazını yeni baştan kılması gerektiğinde ittifak etmişlerdir.
Kısacası; namazın sıhhat şartlarından birini yerine getirmeyen kimsenin, namazını yeni baştan kılması lâzımdır. Ancak bu hususta bir ihtilâfları varsa, o da, bu şartlarda ihtilâf ettikleri içindir. Bu bab ile ilgili olup namazın daha önce söylenen şartlan dışında kalan bir takım mes'eleler bulunmaktadır ki ulemâ bu mes'elelerde ihtilâf etmişlerdir. [853]

A - Namazda Abdestin Bozulması :

Ulema, namazda olan kimsenin abdesti bozulursa hemen namazını kesmesi gerektiğinde müttefiktirler. Fakat abdestli olarak namazdan kaç rek'at kılmışsa onları yenilemesi, yani bunları saymayıp namazını yeni baştan kılması gerekir mi, gerekmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur «Namazın kesilmesini gerektiren şey, -burun kanaması dışında- ister abdestin bozuluşu, ister başka şey olsun kesilen namazın yeni baştan kılınmasını gerektirmektedir» demiştir, tmam Şafii burun kanamasını da istisna etmemiştir. Küfe uleması ise «Abdest ne ile bozulursa bozulsun, namazın abdestle kılınan kısmı sahihtir, geri kalanı ona eklenir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den herhangi bir rivayetin gelmeyişidir .[854]Ancak sabit olmuştur ki İbn Ömer, namazda burnundan kan geldiği halde abdest almamış ve namazına devam etmiştir.
Ulemadan, sahabi olan Ibn Ömer'in bu davranışını -çünkü böyle birşeyi kıyas yolu ile yapmış olmasına ihtimal verilemez diyerek- mevkuf hadis niteliğinde görenler, bunu caiz görmüşlerdir. Ulemadan,

---
[850] Bu konuda şu hadis vardır: Buhârî, Taksîru's-Saîât, 18/19, no: 1117.
[851] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/357.
[852] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/357-358.
[853] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/358-359.
[854] Bu konuda şu rivayet vardır: îbn Mâce, tkâmetü's-Salât, 5/137, no: 1221.

burun kanaması ile abdest bozulmadığı görüşünde olanlar, yalnız burun kanaması hafinde namaza devam etmenin cevazını benimsemişlerdir.
Burun kanaması ile abdest bozulduğu görüşünde olanlar ise, abdesti bozan diğer şeyleri de burun kanamasına kıyas ederek «Namaz içinde -ne olursa olsun- abdesti bozulanın abdestli olarak kıldığı namaz parçası sahih olup geri kalanı ona eklemek caizdir» demişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den geldiği kesinlikle bilinmedikçe ashabın bu kabil davranışlarına dayanmanın vacib olmadığını söyleyenler de, ne abdest bozulması, ne de burun kanaması halinde eklemeyi caiz görmüşlerdir. Zira namaz içinde yönünü kıbleden çevirenin ve çok sayılacak derecede hareketler yapanın namazının bozulduğunda icma' vardır. [855]

B- Namaz Kılanın Önünden Geçilmesi:

Ulema, herhangi bir şeyin sütresiz olarak namaz kılanın önünden veyahut sütre ile namaz kılanın arasından geçmesi, namazını bozar mı diye ihtilâf etmişlerdir:
Cumhur, «Namazını bozmaz ve namazını yeni baştan kılması lâzım gelmez» demiştir. Bir kitle de «Kadın, eşek ve siyah köpeğin geçmesi namazını bozar» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki kavlî rivayetin fiili rivayetle çalmasıdır. Çünkü Müslim'in Ebû Zer'den getirdiği rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Kadın, eşek ve siyah köpeğin geçmesi namazı bozar» [856] buyurmuştur.
Müslim ile^Buhârînin müttefikan Hz. Âişe (r.a.)'den getirdikleri rivayete göre de Hz. Aişe (r.a.) «Rasulullah (s.a.s)'ın önünde cenaze gibi uzandığım halde namaz kıldığını gördüm» [857] demiştir. Hz. Ali ile Übey'in de, cumhur gibi düşündükleri rivayet olunmuştur. Tek başına veya imam olarak namaz kılanın önünden veyahut -eğer sütre var ise- sütre ile arasından geçmenin mekruh olduğunda ise ihtilâf yoktur. Fakat sütre arkasından ve imama uyanların önlerinden geçmekte sakınca görmemişlerdir. Çünkü îbn Abbas ile başka ashabtan bu hususta sahih rivayetler gelmiştir, lbn Abbas, «Bir merkebe binmiş olarak geldim. O sırada ergenlik çağına yaklaşmıştım. Rasulullah (s.a.s) namaz kıldırıyordu. Ben de safların arasından geçtikten
sonra indim ve -otlasın diye- merkebi salıp safa girdim. Buna rağmen kimse bana: Niçin böyle yaptın? demedi» [858] demiştir.
Ulema, lbn Abbas'ın bu hadisim müsned gibi görmüşlerdir. Halbuki butartışmaya açıktır.
«İçinizden herhangi birisi kendisini gelenden geçenden koruyacak bir sütreye karşı namaza durup da biri önünden geçmeye davranacak olursa onu defetsin. Dinlemezse onunla doğuşsun. Çünkü o, ancak bir şeytandır» [859] gibi, tehditamiz hadisler vürud ettiği için, cumhur, namaz kılanın önünden geçmenin kerahetinde ittifak etmiştir. [860]

C- Namazda Üfürmek:

Ulema, üfürmek de konuşmak sayılır mı diye tereddüt ettikleri için namaz içinde üfürmenin hükmü hakkında üç görüşte bulunmuşlardır.
Kimisi «Mekruh olup namazı yeni baştan kılmayı gerektirmez», kimisi «Gerektirir» demiştir. Kimisi de,.hazır bulunanlar tarafından duyulup duyulmaması halleri arasında hüküm ayırımı yapmıştır. [861]

D- Namazda Gülme:

Ulema, gülümsemek de gülmek midir diye tereddüt ettikleri için namaz içinde gülmekle namazın bozulduğunu söyleyen fıkıh âlimleri, gülümse-mekle namazın bozulup bozulmadığında ihtilâf

---

[855] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/359.
[856] Müslim, Salât, 4/50, no: 510.
[857] Buhârî, Salât, 8/22, no: 383; Müslim, Salât, 4/51, no: 269.
[858] Buhârî, Ezan, 10/161, no: 861.
[859] Buhârî, Salât, 8/100-101, no: 509-510.
[860] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/359.
[861] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/359-360.

etmişlerdir.[862]

E- Sıkışık Halde Namaz Kılma:

Ulema sıkışık abdestle kılınan namazın hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Çoğu «Sıkışık abdestle kılmak mekruhtur» demişlerdir. Çünkü Zeyd b. Er-kam'dan, Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«Biriniz ayak yoluna gitmek arzusunu duyduğu zaman, namazdan önce onu yapsın» [863] ve Hz. Âişe (r.a.)'den de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Herhangi biriniz yemek hazırlanmışken veya defi tabii ihtiyacı onu zorlarken namaz kılmasın» [864] diye buyurduğu rivayet olunmuştur. Aynca Hz. Ömer (r.a.)'in de bunu yasakladığı rivayet olunmuştur.
Kimisi de «Sıkışık abdestle kılınan namaz fasittir ve o namazı bir daha kılmak lâzımdır» demiştir. Îbnü'l-Kasım, îmam Mâlik'in «Sıkışık abdestle kılman namazı -vakit çıkmış olsun olmasın- bir daha kılmak gerekir» diye söylediğini nakletmiştir. Bundan, îmam Mâlik'in de sıkışık abdestle kılınan namazın fasit olduğu görüşünde bulunduğu anlaşılmaktadır.
Bu ihtilâfın sebebi;birişvacibveyacaizikenoişyasaklanırsa,o yasak, o işin yapılması halinde fasit olduğuna delâlet eder mi, yoksa fasit olmayıp sadece o işi yapanın günah işlemiş olduğuna mı delâlet eder, diye ihtilâf etmeleridir. Sıkışık abdestle kılınan namazın fasid olduğunu benimseyenler, Şam ulemasından kiminin Sevban'dan, kiminin Ebû Hüreyre'den rivayet ettiği Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Bir mü'min için abdesti sıkışıkken namaz kılmak caiz olamaz» hadisi ile ihticac etmişlerdir [865]. Ebû Ömer b. Abdilberr: «Bu hadisin senedi zayıf olup, hüccet olacak nitelikte değildir» demiştir.[866]

F- Namazda Selam Alma:

Namazda iken, verilen selamı almanın hükmünde ihtilâf etmişlerdir. içinde Said b. el-Müseyyeb, Hasan Basrî ve Katâde'nin bulunduğu bir kitle «Caizdir» demişlerdir. Bir kitle de sözle selam almayı caiz görmemiş, fakat işaretle almayı caiz görmüştür, imam Mâlik ile îmam Şâfii bunu benimser. Bir diğer cemaat de «Ne sözle, ne de işaretle selâm almak caizdir» demiştir. Bu da, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Kimisi de, namaz kılanın Jcalben selâm almasını caiz görmüştür. Kimisi de «Namazdan çıktıktan sonra, verilen selâm alınır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; selam, namaz içinde yapılması yasaklanan konuşmaktan sayılır mı, sayılmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. «Selâm da konuşmak kabilindendir» diyen ve namaz içinde konuşmanın nehyine dair hadislerin ışığında, selam almayı,
"Size (bir kimse tarafından) selâm verildiği zaman, ondan daha iyisi veya aynı ile karşılık veriniz" [867] âyet-i kerimesinin hükmünden istisna edenler «Namazda selâm almak caiz değildir» demişlerdir.
«Selâm, namazda yapılması yasaklanan konuşmak kabilinden değildir» diyenler veyahut âyet-i kerimenin ışığında, selamı, namazda konuşmayı yasaklayan hadislerin hükmünden istisna edenler ise «Namazda selâm almak caizdir» demişlerdir.
Ebû Bekir b. el-Münzir «Namaz içinde ne sözle, ne de işaretle selâm alınamaz diyenler sünnete muhalefet etmişlerdir. Zira Süheyb'in rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz namazda iken kendisine selâm verenlerin selâmlarını işaretle alırdı» demiştir.[868]

11. Namazın Kazası

Bu bahsimiz, kaza kime vacibtir, kaza kaç çeşittir ve nasıldırlar ve kazanın şartlan nelerdir diye üç konuya ayrılmaktadır.[869]

---

[862] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/360-361.
[863] Mâlik, Kasru's-Salât, 9/17, no: 49.
[864] Müslim, Mesâcid, 5/16, no: 560.
[865] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/43, no: 90-91.
[866] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/363.
[867] Nisa, 4/86.
[868] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/363-364.
[869] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/364.

A- Kaza Mükellefi:

1. Unutma ve Uyuma:

Kaza kime vacibtir mevzuunda: Bütün îslâm müctehidleri, unutan kimse ile uykuda kalan kimsenin kılamadıkları namazı kaza etmelerinin vücu-bunda müttefiktirler. Fakat kasden veyahut baygın düştüğü için kılmayanların, kılmadıkları namazı kaza etmelerinde ihtilâf etmişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir hadis-i şerifinde;
«Üç kişiden sorumluluk kalkmıştır» buyurup üç grup kimsenin sorumlu olmadıklannı ve bunlardan birinin uykuda kalan kimse olduğunu ve bir başka hadis-i şerifı'nde de;
«Biriniz uykuda kaldığı veyahut unuttuğu için namaz kılamamış olursa, onu hatırladığı zaman kılsın» [870] diye söylemiştir.
Aynca rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir sefer namaz vakti uykuda kalmış ve vakit çıkıncaya kadar uyanmadığı için kılamadığı namazı kaza etmiştir [871]
Namaz vakti çıkıncaya kadar kasden namaz kılmayan kimse ise, hem günah işlemiş olur ve -cumhûr'a göre- hem kılmadığı namazı kaza etmesi lâzım gelir. Zahirîlerden kimisi ise «Kasden kılmadığı için kaza edemez» demiştir. Ebû Muhammed b. Hazm bu görüştedir.
Bu, ihtilâfın sebebi, biri "Şeriatte kıyas caiz midir? İkincisi, şayet caiz ise kasden namaz kılmayan kimse, unutarak namaz kılmayan kimseye kıyas edilebilir mi?" diye İki şeyde ihtilâf etmeleridir.
«Şeriatın birçok hususta mazur gördüğü 'unutan adam'a, kılmadığı namazı kaza etmesini emrettiğine göre kasten kılmayana evieviyetle emretmesi lâzım gelir. Çünkü ötekisi mazur olduğu halde kendisine kaza lâzım geliyorsa, bu mazur olmadığı halde kendisine nasıl lâzım gelmez» diyenler «Kasden namaz kılmayana namazlarını kaza etmesi farzdır» demişlerdir. «Hatırlama ile unutma halleri değişik hükümlere tabi olup birbirine zıt iki mefhum olduğu için, biri diğerine kıyas edilemez. Çünkü kıyas zıtlar arasında olamaz, ancak benzerler arasında olur» diyenler ise «Bilerek namaz kılmayan kimse namazlarını İcaza edemez» demişlerdir.
Doğrusu şudur ki: Eğer kazanın vücubu, tağliz için (hükmün ağırlığını bildirmek için) ise kaza caizdir. Yok eğer, unutanı mazur görüp ona kolaylık göstermek ve onu namazın sevabından mahrum etmemek için ise, o zaman
kasden namaz kılmayan kimse, unutarak namaz kılmayan kimsenin zıddıdir
ve ona kıyas edilemez. Çünkü bu mazurdur, ötekisi ise mazur değildir.
Kaide de şudur ki: EDA'ya dair olan emirle kaza vacib olmaz. Kazanın vacib olması için -kelâm ulemasının dediği gibi- edâ'ya dair olan emirden ayrı bir emir lâzımdır. Çünkü kaza edenin elinden, namaz kilabilmenin şartlarından biri olan vakit fırsatı kaçmıştır. Zira namazı vakit içinde kılmak namazın sıhhat şartlarından biridir. Namazı vaktinin dışına bırakmak da vaktinden önce kılmak gibidir. Ancak şu var ki, unutan ile uykuda kalan kimseler hakkında hadis bulunmakta ve unutan ile bilerek namaz kılmayan kimseler arasında benzerlik olup olmadığı kesin olarak bilinmemektedir. Doğruyu bulmaya başarı veren ancak Cenâb-i Allah'tır. [872]

2. Baygınlık:

Baygın düştüğü için namaz kılamayana gelince: Kimisi «Eğer vaktin tamamı baygınlık halinde geçmiş ise kendisine kaza lâzım gelmez» demiştir. Kimisi de «Mutlaka lâzım gelir» demiştir. Fakat bunlardan bir kısmı «Eğer baygınlık halinde geçen namazların sayısı beşi aşarsa kaza lâzım gelmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, baygın düşenin, bir yandan uykuda kalan, bir yandan da deliren kimseye benzemesidir. Baygın düşeni uykuda kalana benzetenler «Kendisine kaza lâzım gelir» demişlerdir. Delirene benzetenler ise «Lâzım gelmez» demişlerdir. [873]

---

[870] Buhârî, Mevâkît, 9/37, no: 597.
[871] Müslim, Mesâcidy 5/55, no: 681.
[872] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/365.
[873] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/365-367.

B- Namazı Kaza Etmenin Şekli:

Kaza kaç çeşittir ve nasıldır, mevzuuna gelince: Namazın kazası -tamamını kaza ve bir kısmını kaza olmak üzere- iki çeşittir. Birinci çeşit kazaya-dair bahsimizde, bu kazanın keyfiyetini, şartlarını ve hangi vakitlerde kılına-bildiğini araştıracağız:
Namazın tamamı kaza edildiği zaman, eğer kaza da edanın vasfında ise kaza da tıpkı eda gibidir. Yok eğer hazarda unutulup da yolculukta hatırlanan veyahut yolculukta unutulup da hazarda hatırlanan namaz gibi- eda ile kazanın vasıflan değişik ise bu kazanın keyfiyetinde üç görüş vardır. Kimisi, hatırlama vaktini nazara almayıp «Geçen namazın vasfı ne ise o vasfa göre kaza edilir» demiştir [874]. îmam Mâlik ile tabileri bunu benimser. Kimisi «Geçen namazın vasfı ne olursa olsun hep hazar namazı olarak kaza edilir» demiştir. Bu da îmam Şafii'nin görüşüdür. Kimisi de, kişinin içinde bulunduğu durumu nazara alarak «Geçen namaz hazarda hatırlanırsa hazar namazı gibi, yolculukta hatırlanırsa yolculuk namazı gibi kaza edilir» demiştir. «Kaza da eda gibidü» diyenler, sıhhatte iken geçirdiği namazı hastalıkta veya hasta iken geçirdiği namazı sıhhatte hatırlayan kimseye kıyas yaparak içinde bulunulan durumu nazara alıp hükmü, duruma göre vermişlerdir. «Kaza borç gibidir» diyenler, kaza edilen namaza, unutulmuş olan namazın vasfını vermişlerdir. «Unutulmuş olan namazın vasfı ne olursa olsun hep hazar namazı olarak kaza edilir» diyenler ise, namazın birinde vasfı, birinde durumu nazara almışlardır. Yani, hazarda unutulan namazın yolculukta hatırlandığı zaman kaza edilen namazın vasfım, yolculukta unutulan namazın hazarda hatırlandığı zaman da kişinin durumunu nazara almışlardır ki bu görüş, eğer ihtiyat için böyle söylenmemişse- kıyasa uymayan tutarsız bir görüştür ve ancak, namazın kasır (kısaltma) cevazını yolcuya gösterilen bir ruhsat ve kolaylık olduğunu düşünenlere göre düşünülebilir. [875]

C- Kazanın Şartları ve Vakti:

1. Namazın Bütünüyle Kazası:

Namazın tamamını kaza etme şartlarına ve vaktine gelince: Bu şartlar içinde şart olup olmadığında ihtilâf edilenlerden biri tertiptir. Zira geçen namazlar eğer birden fazla ise kaza edilirken gerek bu namazlar arasında ve gerek bu namazlarla bu namazların kaza edildiği vaktin edası arasında sırayı gözetmek şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Eğer geçen namazların sayısı beş ve beşten aşağı ise, -kazalar kıhmncaya kadar eda namazının vakti geçse bile- tertibe riâyet etmek şarttır. Hatta eğer kişi eda namazı içinde iken, geçirdiği namazı hatırlasa içinde bulunduğu eda namazı -önce kazaları kılmadığı için- bozulur» demiştir.
îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de aynı görüştedirler. Ancak bunlar: «Eğer eda namazının vakti geniş ise sıraya riayet etmek vacibtir, değilse va--cib değildir» demişlerdir. Bunlar ayrıca sıranın unutulması halinde sıraya riayet etme gerekliliğinin ortadan kalktığı konusunda müttefiktirler.
îmam Şâfii ise tertibin vücubunu benimsememiş, ancak «Eğer eda namazının vakti geniş ise önce kaza, sonra eda namazını kılmak daha iyidir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda çeşitli rivayetlerin bulunması ve kazanın da eda gibi1 olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Çünkü, bu mevzuda birbirleriyle çelişen iki hadis bulunmaktadır. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunan
«Kim bir namazı unutup da, imam ile birlikte bir başka namazda iken onu hatırlarsa, imam ile birlikte namazına devam etsin ve namazdan çıktıktan sonra, önce, unuttuğu namazı kılsın, sonra imam ile birlikte kıldığı namazı bir daha kılsın» [876] hadisidir.
Şâfiiler bu hadisi zayıf görüp,
«Biriniz bir namazı unutup da, bir farz namazı içinde iken onu hatırlarsa içinde olduğu namazı tamamlasın. Ne zaman ki namazdan çıkarsa o zaman unutmuş olduğu namazı kılar» [877] buyurduğuna dair İbn Abbas'm hadisini sahih bulmaktadırlar. Halbuki bu babta sahih olan hadis, yukarıda metni

[874] Ebû Hanife bu görüştedir.
[875] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/367.
[876] Tahâvî, Şerhu Meânî'Î-Âsâr, 1/467.
[877] Dârakutnî, 1/421, no: 1.

geçen «Biriniz uykuda kaldığı veyahut unuttuğu için bir namazı kılmamış olursa onu hatırladığı zaman kılsın» hadisidir.
Kazanın da eda gibi olup oîmadığındaki ihtilâfa gelince: «Eda namazları arasındaki tertip, her namazın kendisine has ve ayrı bir vakti bulunduğundan ileri gelmektedir. Zira vakitler, tabiatiyla tertipli olup sırasız zaman düşünülemez» diyenler, «Kazaya mahsus vakitler olmadığı için kaza eda gibi değildir» demişlerdir.
«iki eda namazı aynı vakitte de olsa, eda namazları arasında tertip fiilen mevcuttur. Nitekim birisinin vaktinde ve birlikte kılınan iki namaz, bir vakitte kılındıkları halde yine aralarında tertip mevcuttur» diyenler ise «Kaza da
eda gibidir» demişlerdir.
Mâlikîler, kaza namazları arasında tertibin vücubunu fiilî açıdan değil, vakit açısından görmektedirler. Çünkü,. Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Onu hatırladığı zaman kılsın» buyurmuştur. Bu, kaza namazının vakti, onun hatırlandığı vakittir demektir. Bunun içindir ki îmam Mâlik, «Eğer kişi eda namazı içinde iken, geçirmiş olduğu namazı hatırlarsa namazı bozulur» demiştir. Halbuki bu mânâsız bir yorumdur. Çünkü, geçen namazın hatırlandığı vakit nasıl geçen namazın vakti ise, aynı zamanda eda namazının da vaktidir. Hatta eğer geçen namazlar birden fazla ise, hepsinin vaktidir. Şu halde geçen namazın hatırlanışı ile eda namazının bozulması, vakti içinde kılmmadığı için değil, - bir namazın parçalan arasında nasıl fiilen tertip mevcut ise- namazlar arasında da fiilen mevcut olan tertibe riayet edilmemiş olması içindir. Çünküvakit, her iki namazın da vaktidir, birini diğerinden önce kılmanın vücubunu gösteren bir delil bulunmadıkça biri diğerinden öncelikli olamaz.
Ben şahsen, namazların cem'ini caiz görenlerce birlikte kılınması caiz görülen iki namaz arasındaki tertibin vücubundan başka, kaza namazları arasında tertibin vücubunu gösteren bir delil bulamıyorum. Çünkü eda namazlarından her birinin vakti ayrıdır. Kaza namazlarında ise, tertib, ancak ikisi de aynı vakitte kılınan iki namaz arasında düşünülebilir. Bunun üzerinde dur. Zira bu, biraz ince bir mevzudur. Kanaatime göre îmam Mâlik, kazaların tertibini, ancak cem'e (namazları birleştirmeye) kıyas etmiştir. Ulemanın ittifakla, vakit müsait olduğu zaman, kaza namazlarım tertipli olarak kılmayı iyi görmelerinin sebebi ise, Peygamber (s.a.s) Efendimizin Hendek günü geçirdiği beş vakit namazlarını, sonradan tertipli olarak kaza etmiş olmasıdır [878]. Kasten namazlarını terk edenlere kaza lâzım geldiğini söyleyenler de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu hadisesi ile ihticac etmişlerdir. Halbuki -bu hüküm mensuh olduğu için- bununla ihticac etmek manasızdır. Sonra, Peygamber (s.a.s) Efendimiz Hendek günü namazlarını kasten terketme-miştir ki ondan bu hüküm çıkartılmış olsun.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz o gün namazları terke mecbur kalmıştır. Bu, bir mazeret halidir. Tertibin vücubu için geçen namazların beş. veya beşten aşağı olmasını şart koşmak ise -eğer bu, bir icma'dır denilmezse- delilsiz bir iddiadır. [879]

2. Namazın Bazı İşlemlerinin Kazası:

Buraya kadar olan bahsimiz, tamamı geçirilen namazın kazasına dairdi. Bir kısmı geçirilen namaz ise, bazan unutmak, bazan da namazın başında imama yetişememek şeklinde olanlardır.

a- Mesbûk:

Namazın başında imama yetişemeyen kimse ile ilgili olarak üç konu bulunmaktadır:
1- Namazın başında imama yetişemeyen kimse namazın neresinde yetişirse rek'at'a yetişmiş olur?
2- Namazdan, imama yetişemediği miktarı, imamın selâmından sonra tamamlaması eda mıdır, kaza mıdır?
3- imamın namaz hükmü ne zaman ona lahik olur, ne zaman olmaz? [880]

---
[878] Nesâî,2/17.
[879] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/367.
[880] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/368.

aa) İmamaRükû'da Yetişme:

Bu mevzu iki mes'eleye ayrılır:
1- înıam rukû'da iken imama yetişen kimse rek'ata yetişmiş olur mu olmaz mı?
2- Rukû'dan önce imama yetiştiği halde, sehven veya izdiham gibi bir sebeple imam ile birlikte rükû' yapamayan kimsenin hükmü nedir? [881]

aaa) Rukû'dan Kalkmadan Önce Yetişme:

îmanı, rukû'da iken imama yetişen kimse hakkında üç görüş vardır. Birinci görüş sahibi olan cumhur «Rukû'da imama yetişen kimse rek'at'a yetişmiş olur ve imamın selâmından sonra o rek'at'ı kaza etmesi lâzım gelmez» demiştir. Ancak, "Bu adamın -biri iftitah, biri de rükû1 için olmak üzere- iki kere tekbir alması şart mıdır yoksa rükû1 için aldığı tekbir kendisine kâfi midir? Şayet kâfi ise onu alırken iftitah tekbiresi niyetini getirmiş olması şart mıdır, yoksa, böyle bir niyet getirmese bile kâfi gelir mi?" diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Eğer iftitah tekbiresi niyeti ile alırsa bir kere tekbir alması kâfidir. Fakat muhtar olan, iki kere tekbir almasıdır» demiştir ki îmam Mâlik ile İmam Şâfii bunu benimser.
Kimisi «îki kere tekbir alması gereklidir», kimisi de «îftitah tekbiresi niyeti ile almasa bile, bir kere tekbir alması kâfidir» demiştir.
îkinci görüş sahipleri ise, ayakta imama yetişemeyen kimse rek'at'a yetişmiş olmaz demişlerdir. Bu görüşün de Ebû Hüreyre tarafından söylendiği rivayet olunmaktadır.
Üçüncü görüş sahipleri de «Kişi en arkadaki safa yetiştiği zaman, eğer cemaatten kimisi daha rukû'dan kalkmamış ise -imam kalkmış olsa bile-rek'at'a yetişmiş olur. Çünkü öndekiler arkadakilere imam sayılırlar» demişlerdir. Bu da Şa'bi'nin görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, rek'at, bir kıyam, birrukû'veiki secdeden meydana gelen, namazın bir bölümü demek midir, yoksa bir kere eğilmek demek midir, diye tereddüt edilmesidir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Kim namazdan bir rek'at'a yetişirse namaza yetişmiş olur» [882] buyurmuştur ki, bu hadis için, İbnü'l-Münzir "Sabittir", demiştir. Bu hadiste geçen REK'AT kelimesinden birinci mânânın kastedildiğini .söyleyenler «Ayakta imama yetişmeyen kimse rek'at'a yetişmiş olamaz». îkinci mânâ kastedildiğini söyleyenler ise «Rukû'da imama yetişen kimse rek'at'a yetişmiş olur» demişlerdir.
Bu kelimenin bu iki mânâ arasında müşterek olması da, lügavî ve şer'î mânâlann ikisinde de kullanılması sebebiyledir. Zira REK'AT lügatte bir kere eğilmek demektir, şeriatte ise, namazın bir kıyam, bir rükû' ve iki secdeden meydana gelen bir bölümü demektir.
«Kelimelerden medlûllarının tamamını almak gerekir» diyenler de, «îmam daha ayakta iken imama yetişemeyen kimse, rek'at'a yetişmiş olamaz» demişlerdir.
«Kelimelerden mediûllannın bir kısmını almak da kâfidir» diyenler ise «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in 'Kim namazda bir rek'at'a yetişirse' sözündeki REK'AT'tan murad şer'î mânâda olsa rukû'da imama yetişen kimse REK'AT kelimesinin medlûlü'nün bir rükû' ve iki secde olan büyük kısmına yetiştiği için- rek'at'a yetişmiş olur» demişlerdir. Şu halde bu ihtilâf, sadece şer'î ve lügavî mânâlardan hangisinin murad olduğu yönünden olmayıp aynı zamanda, medlullerin tamamını almak gerekli midir, yoksa bir kısmını almak kâfi midir diye meşhur olan ihtilâfla ilgilidir.
Rek'at'a yetişmek için imama uyanlardan bazılarının henüz rukû'da olmasının kâfi geldiği görüşüne gelince: Çünkü hadiste geçen namaz kelimesinden imamın namazı kastedilebildiği gibi imam ile imama uyanlar tarafından kılınan namazın hey'et-i mecmuası da kastedilmiş olabilir.
O halde bu ihtilâfın sebeb i; «Kim namazın bir rek'at'ına yetişirse» sözündeki ifadenin bu iki ihtimali de taşımasıdır; Fakat cumhûr'un tuttuğu ihtimal daha zahirdir.
İmam, rukû'da iken namaza başlayanın bir kere mi, iki kere mi tekbir almasının şart olduğu hususundaki ihtilâfın sebebi ise, iftitah tekbiresinin ayakta alınmasının şart olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in iftitah tekbiresini hep ayakta aldığına bakıp ayakta almanın

---

[881] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/368.
[882] Buhârî, Mesâcid, 5/30, no: 607.

şart olduğunu söyleyen ve namazın diğer tekbirlerini de f;ırz görenler, iki kere tekbir almak gerektiğini söylemişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Namaza giriş tekbir almaktır» badisindeki umuma bakarak, «îftitah tekbiresini ayakta almak şart değildir» diyen ve namazın tekbirlerinden yalnız iftitah tekbiresini farz görenler ise «Bir kere tekbir alması kâfi gelio> demişlerdir.
iftitah tekbiresi niyetini getirmese bile, bir kere tekbir alması kâfidir diyenlere gelince: Kimisi «Bunlar iftitah tekbirinin farziyetini benimsemedikleri için böyle söylemişlerdir» demiştir. Kimisi «Namaz niyetini iftitah tekbiresinden sonra getirmenin cevazını benimsedikleri için böyle söylemişlerdir» demiştir. Çünkü iftitah tekbiresinin niyetini getirmekten maksat, namaza başlarken namaz niyetinin getirilmesini sağlamaktır. Zira iftitah tekbire-sinin iki özelliği olup biri namazın niyeti ile beraber olması, biri de namazın başında alınmasıdır. Bu her iki özelliği de şart koşanlar «Alınan tekbirle iftitah tekbiresinin niyetini getirmek şarttır» demişlerdir, biri ile yetinenler ise «îftitah tekbiresinin niyeti getirilmese bile, bir kere tekbir almak kâfidir» demişlerdir. [883]

bbb) Rukû'dan Önce Yetişip Rükû' Yapamama:

imam rukû'a eğilmeden-imama yetiştiği halde, sehven veya izdiham gibi bir sebepten dolayı imam ile birlikte rükû1 edemeyen kimse hakkında: Kimisi «Eğer, imam secdeye vanncaya kadar rukû'a eğilmezse, rek'at'i kaçırmış olup imam selâm verdikten sonra kaza etmesi lâzım gelir» demiştir [884]. Kimisi «Eğer, imam daha ikinci rek'at'a kalkmamışken imama uyup rukû'unu tamamlayabilirse bir rek'at sayılır» demiştir. Kimisi de «îmam'dan ayrılmaz ve imam ikinci rek'at'ın rükû'undan kalkmadıkça bir rek'at sayılır» demiştir.
Mâlikîler arasında bulunan bu ihtilâfa dair birçok tafsilat bulunmaktadır. Ayrıca bu mes'ele hakkında daha birçok ihtilâflar vardır. Kimisi, unutma ile izdiham halleri arsında, kimisi Cum'a namazı ile diğer namazlar arasında, kimisi, namazın birinci rek'at'ı ile ikinci rek'at'ı arasında hüküm ayırımı yapmıştır.
Bizim maksadımız; mezhepteki tafsilatı ve mezhep içindeki ihtilâfları anlatmak değildir. Biz sadece mes'eleler'in dayandıktan asıl ve kaidelere işaret etmek istiyoruz. Bunun için, bu mes'elede de ihtilâfın sebeplerini araştıracağız, îmama uyanın, namaz hareketlerini imam ile birlikte yapması şart mıdır, değil midir? Şayet şart ise, bu şart -kıyam, rükû' ve iki secde olmak üzere- rek'at'ın her üç hareketinde de şart mıdır, yoksa, bazılarında imamdan
geri kalabilir mi? Sonra imamdan ne kadar geri kalırsa, geri kalmış sayılır? işte ihtilâfın esas menşei bunlardır. «Rek'at'ın her üç hareketini de imam ile birlikte yapmak şarttır. Çünkü eğer şart olmazsa imamdan ileri geri gitmek gibi bir düzensizlik başgösterir. Halbuki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Îmam'dan ileri-geri gitmeyin» buyurmuştur» diyenler, «îmama uyan kimse, imamın rükuundan az da olsa bir cüz'üne yetişmezse o rek'at kendisi için rek'at sayılmaz» demişlerdir.
îmam ile birlikte hareket yapmayı rek'at'ın bir kısmında şart görenler de, «imam henüz ikinci rek'at'a kalkmamışken kendi rukû'unu yetiştiren kimse için bu rek'at sayılır. Zira bu kimse imamdan ileri geri gitmiş değildir. Ne zaman ki kendi rükûunu yetiştirmeden imam ikinci rek'at'a kalkar da kendisi imamdan aynlmazsa, o zaman imamdan ileri geri gitmiş olur» demişlerdir.
«îmam ikinci rek'at'ın rukû'una eğilinceye kadar kişi, imamdan ayrılmaz» diyenler ise, imam ile birlikte hareket yapmayı, ne rek'at'ın hepsinde, ne de bir kısmında şart görmüşlerdir. Onlara göre imama uymak için sadece imamın arkasında olmak kâfidir. Bunların, imam ikinci rek'at'ın rükuundan kalkıncaya kadar kendi rükûunu yeti süremedi ği halde imamdan ayrılmayan kimseye rek'at'ı rek'at saymamakta diğerleri ile ittifak etmelerinin sebebi ise: Çünkü bu durumda, kendisi birinci rek'at'ta, imam ise ikinci rek'at'tadır. Bu ise, imamdan ileri geri gitmenin en son haddidir. [885]

bb) Kaçırılan İşlemlerin Tamamlanması:

imama uyanın, namazından, imama yetişemediği kısmı imamın selamından sonra tamamlaması eda

---

[883] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/368-370.
[884] Ebû Hanîfe, bu görüştedir.
[885] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/370-371.

mıdır, kazamıdır mevzuunda üç görüş bulunmaktadır: Kimisi "Edadır ve yetiştiği namazın baş kısmıdır» demişlerdir. Kimisi de, okuyuş ve hareketler arasında hüküm ayırımı yaparak, «Okuyuşlarda kazadır, hareketlerde devamdır, yani edadır» demiştir.
Şu halde, akşam namazının bir rek'at'ına yetişen kimse, birinci görüşe göre, imamın selamından sonra kalan iki rek'at'ı kılarken her ikisinde de hem fatihayı, hem zamm-ı sûreyi okur ve ikisi arasında teşehhüd için oturmaz.
ikinci görüşe göre, kalkıp bir rek'at -fatiha ve zamm-ı sûreyi okuyarak-kılar ve teşehhüd için oturduktan sonra, kalan o bir rek'at'ı -bu sefer yalnız fatihayı okuyarak- kılar [886].
Üçüncü görüşe göre, kalan iki rek'at arasında hem oturur ve hem de her iki rek'atta da, hem fatihayı hem zamm-ı sûreyi okur. Bu her üç görüş de îmam Mâlik'in mezhebine mal edilmişse de, îmam Mâlik'ten gelen sahih rivayet, «Okuyuşlarda kaza, hareketlerde bina eder» diye söylediğidir. Çünkü akşam namazı hakkında «Eğer imama uyan, bir rek'at'a yetişirse, kalkıp bir rek'at kıldıktan sonra oturur» ve fatiha ile zamm-ı sûre hakkında da «Bunları kaza eder» dediğinde ihtilâf yoktur. Bu ihtilâfın sebebi, meşhur olan
«Yetiştiğinizi alın, kaçırdığınızı kılın» [887] hadis-i şerifiniri sonu, bir rivayette «tamamlayın», bir rivayette de
«kaza edin» [888] şeklinde gelmiş olmasıdır. Çünkü hadis, birinci rivayete göre «Namazın yetiştiğiniz kadarını (imam ile birlikte) kılınız. Yetişemeyip kaçırdığınızı da (sonra) tamamlayınız» meâlindcdir. Tamamlamak tabiri ise, yetişilen kısmın namazın baş kısmı olduğunu göstermektedir. İkinci rivayete göre «yetişmeyip kaçırdığınızıda (sonra) kaza ediniz» meâlindedir. Kaza tabirinden ise, yetişilen kısmın namazın son kısmı olduğu anlaşılmaktadır.
Birinci rivayeti tercih edenler, yetişilen miktarın namazın baş kısmı olduğunu, ikinci rivayeti ihtiyar edenler de, namazın-son kısmı olduğunu söylemişlerdir. Bu iki rivayeti te'lif yoluna gidenler ise «Okuyuşlar kaza, hareketler edadır» demişlerdir. Bu, (yani bir kısmının kaza, bir kısmının eda elması) zayıf bir görüştür.
Namazın cüzleri arasında tertibin vücubunda ve iftitah tekbirinin yerinin namazın başı olduğunda ulemanın İttifakı, namazdan yetişilen kısmın namazın baş kısmı olduğunu gösteren açık bir delildir. Fakat ne var ki bu taktirde, imam ile imama uyanın niyetleri tertip bakımından değişik olur. Belki de, namazdan yetişilen kısmın namazın son kısmı olduğunu söyleyenler bunu düşünmüşlerdir. [889]

cc) İmama Uymuş Sayılma:

İmamın namaz hükmü, imama uyana ne zaman geçer, mevzuunda üç mes'ele bulunmaktadır:
1- îmama uyan, Cum'a namazına ne zaman yetişmiş olur?
2- îmama uyana, imamın sehvi yüzünden sehiv secdesi ne zaman lâzım gelir?
3- Namazını tamam olarak kılan imama sonradan uyan yolcunun da namazını tamam olarak kılması ne zaman gerekir? [890]

aaa) Cum'a Namazına Yetişme:

Kimisi «Cum'a namazının bir rek'atına yetişen kimse, Cum'a namazına yetişmiş olur ve imamın selâmından sonra bir rek'at kılar. Eğer yetiştiği, bir rek'at'tan az olursa o zaman, öğle namazını, yani imamın selâmından sonra dört rek'at kılar» demiştir. Bu, İmam Mâlik ile îmam Şafii'nin görüşüdür.
Kimisi de "Yetiştiği miktar ne olursa olsun Cum'a namazına yetişmiş olur ve dolayısı ile iki rek'at kılar", demiştir. Bu da îmam Ebû Hanife'nin görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, «Namazın yetiştiğiniz kadarını (imam ile birlikte) kılınız. Yetişmeyip kaçırdığınızı da (sonra) tamamlayınız» hadisi ile «Kim namazdan bir rek'at'a yetişirse, namaza yetişmiş olur»

---
886 Ebû Hanife, bu görüştedir.
887 Buhârî, Ezan, 10/21, no: 636.
888 Ebû Dâvûd, Satât, 2/55, no: 573.
889 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/371-372.
890 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/372-373.

hadisinin mefhumları arasında bulunduğu zannolunan çelişmedir. «Yetişmeyip kaçırdığınızı da (sonra) tamamlayınız» hadisindeki umumu alanlar «Yetiştiği miktar bir rek'at'tan az da olsa iki rek'at kılar» demişlerdir. Diğer hadisteki «Namaza yetişmiş olur» cümlesi «Namazın hükmüne yetişmiş olur» mânâsında olup HÜKÜM kelimesinin hazfedilmiş (kaldırılmış) olduğunu söyleyenler ise, «Bu hadisteki Delilü'1-Hitab, bir rek'at'tan az olan miktara yetişenlerin namazın hükmüne yetişmediklerini göstermektedir» demişlerdir. Fakat bu mahzufun HÜKÜM kelimesi olduğu kesin değildir. Zira bu söz, «Namaz'ın faziletine» veyahut «Namazın vaktine yetişmiş olur» mânâlarından birinde de olabilir ki her üçü de mecazdır. Bu mecazlardan biri ise -herhalde- diğerlerinden daha zahir değildir. Çünkü eğer biri diğerlerinden zahir olursa mücmel hadis kabilinden olur ki o zaman bir hüküm ifâde edemez ve dolayısı ile diğer hadisin umumunu almak öncelik kazanmış olur. Şayet birinin, meselâ -iddia ettikleri üzere- HÜKÜM kelimesi hazfının diğer iki kelimenin hazfından daha zahir olduğunu kabul etsek de bu zahir, öteki hadisin umumu ile ancak delilü'l-hitab'ı ile çelişmiş olur.
Umum ise delâlet bakımından -ittifakla -delilü'l-hitab'tan- hele eğer de-lilü'l-hitab ihtimal veya açıklığa dayalı ise- daha kuvvetlidir. «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu sözü, bu mahzurların hepsini tazammun eder», (yani «namazın hükmüne, faziletine ve vaktine yetişmiş olur» demektir) diyenlerin sözü ise, zayıf olup Arap dilinde benzerine rastlanmayan bir şeydir. Meğer, dil örfünde veya şeriatta kabul edilmiş bir ıstılah ola. [891]

bbb) İmama Uyanın Sehiv Secdesi:

İmamın sehvi yüzünden sehiv secdesinin imama uyana da lâzım gelmesi için; kimisi, «kim namazın bir rek'at'ma yetişirse namaza yetişmiş olur» hadisinin mefhumuna bakarak imam ile birlikte en az bir rek'at kılmış olmasını şart koşmuştur. Kimisi, «İmam kendisine uyulsun diye imam kılınmıştır» hadisinin umumuna bakarak bu şartı koşmamıştır. [892]

ccc) Yolcunun İmama Yetişmesi:

Kimisi «Yolcu, namazını tamam olarak kılan imama uyduğu zaman eğer imam ile birlikte bir rek'at'a yetişirse oda namazını tamam olarak kılar. Yok eğer yetiştiği miktar bir rek'at'tan az ise imamın hükmü ona geçerli olmaz ve dolayısı ile kendisi namazını kasreder» demiştir.
Kimisi «Namazını tamam olarak kılan imama uyduktan sonra, imama yetiştiği miktar ne olursa olsun imamın hükmü ona geçerli olur» demiştir [893].
Bu i h t i l â f da aynıyla ikinci mes'eledeki ihtilâfın dayandığı sebebe dayanmaktadır. Namazın başında imama yetişilmediği için namazın kaçırılan bir kısmını kaza etmeye bağlı mevzular işte bunlardır.
İmam olarak veya tek başına namaz kılan kimse tarafından namaz içinde unutulup kaçırılan namazın bir kısmına gelince: Eğer bu kaçırılan şey rükün, yani mutlaka yapılması gereken farzlardan biri olursa, bütün ulema o şeyin kaza edilmesi lâzım geldiğinde müttefik iseler de, bu mevzuda, kiminin, o şeyi kaza etmek, kiminin, namazı yeni baştan kılmak lâzım geldiğini söylediği için üzerinde durulacak bazı mes'eleler vardır. [894]

ddd) Secdelerin Unutulması:

Meselâ: Namazının her bir rek'at'mdan birer secde unuttuğu farz olunan bir kimse hakkında kimisi «Sön rek'at'ımn secdelerini tamamlamak üzere bir secde yapar ve kalkıp üç rek'at daha kılar. Zira önceki rek'atlan fasittir» demiştir. Bu, İmam Mâlik'in görüşüdür.
Kimisi «Namazın tamamı fasittir, yeni baştan kılınması lâzımdır» demiştir. Bu da, İmam Ahmed'den gelen iki rivayetten biridir.
Kimisi «Ustüste dört secde yapar ve ancak böylece namazı tamamlamış olur» demiştir. Bunu da, İmam

---

891 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/373.
892 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/374.
893 Ebû Hanife de bu görüştedir.
894 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/374.

Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Evzâî ve bir kitle söylemiştir.
Kimisi de: «Son rek'at'ın secdelerini tamamlamaktan başka, iki rek'at kılar» demiştir. Bu görüşün sahibi de İmam Şafii'dir.
Bu ihtilâfın sebebi, rek'at ve secdeler arasında tertibin vücubu hakkında görüş ayrılıklarıdır. Bütün rek'at ve secdeler arasında tertibin vücubu-nu benimseyenler, bu namazı fasid görmüşlerdir.
Yalnız "Secdeler arasında tertip vacibtir" diyenler, imama uyanın namazdan imama yetişemediği kısma kıyas ederek «son rek'at fasit olmayıp diğer rek'atlar fasittir» demişlerdir. «Her şeyde -özellikle her rek'at'ta- tekrarlanan secdelerde tertip vacib değildir» diyenler ise, bütün secdelerin bir rek'at'ta yapılmasını caiz görmüşlerdir. Çünkü her rek'atta kıyam, rükû' ve sücud bulunmakta, sücûd da her rek'at'ta tekrarlanmaktadır. Bunun için Ha-nefîler, secdeler arasında tertibin vücubunu benimsememi şlerdir. [895]

eee) Fatiha'nın Unutulması:

Birinci rek'at'ta fatihayı okumayı unutan kimse hakkında İmam Mâlik'in tabileri arasındaki ihtilâf da bu kabildendir. Kimisi «O rek'at sayılmaz, onu kaza edecektir», kimisi «Namazını yeni baştan kılacaktır», kimisi «Namazı tamamdır, ancak sehiv secdesini yapacaktır» demiştir.
Bu babın dallan sayılan daha birçok mes'eleler vardır. Fakat hepsi man-tuk olmayan şeylerdir. Bizim maksadımız ise, yalnız -mantuk olduğu için-asıl ve kaideler mesabesinde olan mes'elelere yer vermektir. [896]

3. Sehiv Secdesi

Şeriatte, sehiv secdesinin iki durumda yapıldığı naklolunmuştur. Ya namazın okuyuş ve haraketlerinde -unutarak- bir fazlalık veya eksiklik yapıldığı ya da hareketlerinde tereddüte düşüldüğü zaman sehiv secdesi yapılır. Unutmaktan doğan fazlalık ve eksiklikler için yapılan sehiv secdesi hakkındaki bahisler altı fasılda toplanmaktadır. Birinci fasıl, sehiv secdesinin hükmüne, ikinci fasıl sehiv secdesi namazın neresinde yapıldığına, üçüncü fasıl sehiv secdesinin hangi şeyler için yapıldığına, dördüncü fasıl sehiv secdesinin keyfiyetine, beşinci fasıl sehiv secdesinin kime vacib olduğuna ve altıncı fasıl ise imama uyanın, imamı, -sehvettiği zaman- ne ile uyarabildiğine dairdir. [897]

A- Hükmü:

Ulema, sehiv secdesinin hükmünde ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii sehiv secdesinin sünnet olduğunu söylemiştir. îmam Ebû Hanife «Vacibtir, fakat namazın sıhhat şartı değildir. Yani yapılmasa da namaz fasid değildir» demiştir. îmam Mâlik ise, namazın hareketleri ile okuyuşlarının sehvi için olan secdeler ile fazlalıkla eksiklikler için yapılan secdeler arasında hüküm ayırımı yaparak: «Namazın hareketlerinden birisi eksik bırakıldığı zaman yapılan sehiv secdesi vacibtir ve aynı zamanda namazın sıhhat şartıdır» demiştir, îmam Mâlik'in meşhur olan görüşü budur. Eksiklik için yapılan secdenin vacib ve fazlalık için yapılan secdenin mendub olduğunu söylediğide rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimizin namaz ef alini vücûb veya mendubluğa hamletmekle ihtilâf etmeleridir.îmam Ebû Hanife vücuba hamletmiştir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'in ef alini vücuba hamletmek Hanefîlerce kaidedir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Beni nasıl namaz kılarken görüyorsanız öylece namaz kılınız» buyurmuştur.
İmam Şafii ise, kıyas yolu ile sehiv secdesini kaideden istisna edip men-dubluğa hamletmiştir. Çünkü cumhûr'a göre sehiv secdesi farzı terketmek halinde yapılamayıp ancak mendub olan şeylere bedel olmaktadır. Vacib olmayan bir şeyin bedeli ise vacib olamaz.
îmam Mâlik ise, her ne kadar sehiv secdesinin yalnız farz olmayan şeylere bedel olduğunu kabul ediyorsa da namazın içinde hareketler okuyuşlardan çok olduğu için- hareketleri okuyuşlardan daha

[895] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/374-375.
[896] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/375.
[897] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/377.

önemli görmüştür.
İmam Mâlik'in -ikinci rivayete göre- eksiklik secdesi ile fazlalık secdesi arasında ayırım yapması: Çünkü sehiv secdesi namazdan düşen cüzlere bedel olsun diye meşru olmuştur. Fazlalık secdesi ise bedel olmayıp özür dilemek gibi bir şeydir. [898]

B- Sehiv Secdesinin Sırası:

Ulema, sehiv secdesinin yeri hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Şâfiiler: «Sehiv secdesi hep selâmdan önce yapılır». Hanefilen «Hep selâmdan sonra yapılır» demişlerdir. Mâlikîler ise «Eğer sehiv secdesi bırakılan bir eksiklik içinse selâmdan önce ve eğer bir fazlalık yapıldığı içinse selâmdan sonra yapılır» demişlerdir. İmam Ahmed de: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesini selâmdan önce yaptığı hususlarda selâmdan önce, selâmdan sonra yaptığı hususlarda ise selâmdan sonra yapılır»[899] demiştir.
Zahirîler de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz hangi hususlar için ve nerede secde ettiyse yalnız o hususlar için ve o yerde secde yapılır, başka türlü sehiv secdesine lüzum yoktur. Zira farz namazda sehiv edilirse namazı yeni baştan kılmak lâzımdır. Mendub namazda edilen sehiv için ise secde gerekmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesini hem selâmdan önce, hem selâmdan sonra yapmış olduğunun sabit olmasıdır. Zira İbn Buhayne'nin, «Rasûlullah (s.a.s) bize namazın iki rek'at'mı kıldırdı. Sonra (birinci teşehhüd için) oturmayıp ayağa kalktı. Cemaat da kendisi ile birlikte ayağa kalktı. Namazını bitirip de bir selâmını beklerken selâm vermeden tekbir aldı ve oturarak iki kere secde yaptıktan sonra selâm verdi» diye söylediği sabittir [900].
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selâm verdikten sonra sehiv secdesini yaptığına dair yukarıda geçen Zülyedeyn hadisi de sabittir [901]. Bunun için, setihiv secdesinde kıyası caiz görenler, yani Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabit olan bu hadislerde secde ettiği hususların hükmünü, bu hususlara benzeyen başka hususlara da verenler, bu hadislerin te'vilinde -biri tercih, biri te'lif, biri de hem tercih hem te'lif olmak üzere- üç yol. tutmuşlardır.
îbn Buhayne'nin hadisini tercih edenler «Sehiv secdesi selâmdan öncedir» demişlerdir. Bunlar ayrıca, J5bû Said el-Hudrî'mn Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet ettiği sabit olan,
«Biriniz namazında şüpheye düşüp acaba üç rek'at mı kıldtım dört mü diye tereddüt ettiği zaman, bir rek'at (daha) kılsın ve henüz oturmakta iken selâm vermeden iki secde yapsın. Eğer kıldığı bu rek'at beşinci olur ise onu bu iki secde ile hafifleştirmiş olur ve eğer dördüncü olursa bu iki secde şeytanın sevincini kırıp onu üzmüş olur» [902] hadisi ile de ihticac etmişlerdir
Derler ki: Bu hadis, namazda fazlalık yapıldığı için de sehiv secdesi yapıldığını göstermektedir. Zira bu rek'at'ın beşinci olacağı da muhtemeldir. Bunlar, îbn Şihab'ın söylediği rivayet olunan «Peygamber (s.a.s) Efendimiz son olarak sehiv secdesinin selâm vermeden yapılmasını emretmiştir» [903]sözüne de dayanmaktadırlar.
Sehiv secdesi yerinin selâmdan sonra olduğunu söyleyenler ise, Muğire b. Şu'be'nin «Rasûlullah (s.a.s) bir kere namaz kıldırırken iki rek'at kıldıktan sonra unutarak ayağa kalktı. Onu uyarmak için SÜBHANALLAH dedik. Fakat kendisi geri dönmeyip namazına devam etti ve namazı bitirip selâm verince, sehiv secdesini yaptı» [904] mealindeki hadisi İbn Buhayne'nin hadi-siyle çelişmektedir» diyerek Zülyedeyn hadisini tercih etmişlerdir.
Ebû Ömer b. Abdilberr: «Muğire'nin hadisi, nakil yönünden îbn Buhayne'nin hadisi kadar kuvvetli değildir ki onunla çelişsin» demektedir. Bunlar ayrıca, sabit olan îbn Mes'ud'un «Rasûlullah (s.a.s) bir kere sehvede-rek öğle namazını beş rek'at kıldı ve sehvi için selâmdan sonra secde etti»[905] hadisi ile de ihticac etmişlerdir.

---

[898] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/377-378.
[899] Tirmizî, Salât, 284, no: 389.
[900] Buhârî, Sehv, 22/1, no: 1224.
[901] Buhârî, Sehv, 22/3, no: 1227.
[902] Müslim, Msâcid, 5/19, no: 571; Ebû Dâvûd, Salât, 2/197, no: 102.
[903] Beyhâkî,2/341.
[904] Ebû Dâvûd, Salât, 2/201, no: 1037.
[905] Buhârî, Sehv, 22/2, no: 1226.

Te'lif yoluna gidenlere gelince: Bunlar: «Bu hadislerde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selâmdan önce yaptığı bildirilen secdelerini, namazında vuku' bulan fazlalıklar için ve selâmdan sonra yaptığı bildirilen secdelerini
de namazında vuku' bulan eksiklikler için yaptığını ve bunun için, sehiv secdesi yerinin buna göre değiştiğini söylemek, tercih yoluna gitmekten evlâdır» demişlerdir.
Hem te'lif, hem tercih yoluna gidenler ise «Peygamber (s.a.s) Efendimiz hangi durumda selâmdan Önce ve hangi durumda selamdan sonra sehiv secdesi yapmışsa, sadece o durumlarda ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in secde yaptığı yerlerde secde yapılır. Başka durumlarda ise, ister o durumlar Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selâmdan önce sehiv secdesini yaptığı duruma, ister selamdan sonra sehiv secdesini yaptığı duruma benzesin, hep selamdan önce secde yapılır» demişlerdir.
Bu görüş -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesini yaptığı durumlara dokunmayıp o durumları değişik hükümlerinde bıraktığı ve fakat bu durumlardan yalnız bir kısmının hükmünü, hükmü meskût olan durumlara verdiği için- bir yandan hadisler arasındaki çelişmeyi gideren bir çeşit te'Iif-tir, bir yandan da hadislerden bir kısmını diğer bir kısmına tercihtir. Zira bu görüş sahipleri, hükmü meskût olan durumları, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yalnız selâmdan önce sehiv secdesini yaptığı durumlara kıyas etmeleri ile, bu durumlara dair olan hadisleri tercin eder gibi olmuşlardır.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesini yaptığı durumların hükmünü başka durumlara vermeyen zahirîler ise, «Sehiv secdesi yalnız Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesini yaptığı durumlara mahsustur» demişlerdir.
İmam Ahmed'in görüşü ise, zahirîlerle kıyasçılann görüşlerinin bir karışımıdır. Çünkü İmam Ahmed -yukarıda da söylediğimiz gibi- sehiv secdesini selamdan sonra yapmayı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selamdan sonra secde ettiği durumlara mahsus görmüş ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selamdan önce sehiv secdesini yaptığı durumların hükmünü ise, başka türlü durumların hepsine vermiştir.
Bu değişik görüş sahiplerinden her biri kıyas yolu ile de kendi görüşünü takviye eden birtakım deliller getirmiştir. Fakat bu kitapta bizim maksadımız nasıl şeriatte meskût geçen mes'eleleri incelemek değilse, çoğunlukla kıyastan doğan ihtilâfları da incelemek değildir. Eğer arasıra, şeriatte hükmü meskût geçen bazı mes'elelere değiniyorsak -ki bu da çok az olur- ya bu mes'eleler benzerlerine temel ve kaide olabilecek niteliktedirler ya da çok vaki oldukları için anlatılmasında fayda umuyoruz.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz sehiv için beş defa secde etmişlerdir:
1-İbn Buhayne'nin hadisinde geçtiği üzere iki rek'at kıldıktan sonra teşehhüde oturmadan üçüncü rek'at'a kalktıklarından,
2- Zülyedeyn hadisinde geçtiği üzere iki rek'at'ta selam verdiklerinden,
3- Müslim ve Buhârî'nin rivayet ettikleri îbn Mes'ud'un hadisinde anla-
wamazis.izu.ui ı
tıldiği üzere beş rek'at kıldıklarından,
4-İmrân b. Husayn'ın hadisinde (Müslim, Mesâcid, 5/19, no: 574) anlatıldığı üzere üç rek'at'ta selâm verdiklerinden,
5- Gelecek olan Ebû Said el-Hudrî hadisinden öğrenildiği üzere tereddüde düştüklerinden ötürü sehiv secdesini yapmışlardır.
Sehiv secdesinin ne için gerektiği hususunda da ulema ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Namazda olan fazlalık ve eksiklikler için gerekir» demiştir ki, en meşhur görüş budur. Kimisi de: «Sehvin kendisi için gerekir» demiştir. Bunu da Zahirîler ile İmam Şafii söylemişlerdir. [906]

C- Sehiv Secdesi Yapılan Söz ve Fiiller:

Ulema; «namazda sehven vaki olan her fazlalık ve eksiklik için sehiv secdesi yapılır» demişlerse de, «Farzlar ve Rağibe denilen az önemli olan mendublar yerine sehiv secdesi yapılmaz» şeklinde sınırlandırmışlardır. Çünkü Rağibe'nin terki -terk edilen Rağibe birden çok olmamak şartı ile-ulemaya göre bir şey gerektirmez. Nitekim İmam Mâlik: «Bir tekbireyi unutmaktan dolayı sehiv secdesi gerekmez fakat unutulan tekbirler birden çok olursa gerekir» demiştir.

---
[906] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/378-381.

Farzlara gelince: Çünkü sehiv secdesi, sehven de olsa yapılmayan herhangi bir farzın yerini tutamaz. Eğer yapılmayan farz -yukarıda geçtiği üzere- yapılmamış olması namazı yeni baştan kılmayı gerektiriyorsa namaz yeni baştan kılınır, eğer gerektirmiyorsa o farzı yapmaktan başka yol yoktur. Yani başka bir şey onun yerini tutamaz. Namazda sehven vaki olan fazlalık ise -ister farzlarda, ister sünnetlerde olsun- sehiv secdesini gerektirir. Bu dediklerimizin hiçbirinde ihtilâf yoktur. Eğer bir şeyin sehiv secdesini gerektirip gerektirmediğinde ihtilâf etmişlerse o şeyin farz mı, yoksa sünnet mi veyahut sünnet mi, yoksa Rağibe midir, diye ihtilâf ettikleri bakımındandır.
Meselâ: İmam Mâük'e göre sehven kunut duası okunmadığı zaman sehiv secdesi yapılmaz. Çünkü ona göre kunut duası müstehabtır. İmam Şafii'ye göre yapılır. Çünkü ona göre sünnettir. Namazın neleri farz, neleri sünnet veya Rağibe olduğuna dair ihtilâflarını yukarıda anlattığımız için bunları bilirsin. İmam Mâlik ile tabilerine göre, namazın cinsinden olmayan bir şeyin de yapılması halinde -eğer o şey çok olmazsa- sehiv secdesi yapılır. Şu da bilinmelidir ki sünnet ile Rağibe'nin ikisi de mendub babındandır. Ancak mendubiyet derecelerine göre değişirler ki bu da, o ibadetin halleri olan karinelerden Öğrenilir. Bunun içindir ki bu bab'ta ulemanın ihtilâfı çok olmuştur. Hatta kimisi, bazı sünnetlere vacib hükmünü verip «Terk cinsinden olanlarını yapan ve fül cinsinden olanlarını da yapmayan kimse günah işlemiş olur» demiştir. Bu görüş, - özellikle- Mâlikîler arasında yaygındır. Bunun gibi, görmekteyiz ki zahirîlerden başka bütün ulema, vitir ve sabah namazının sünneti gibi tekerrür eden sünnetleri terk etmenin günah olduğu görüşünde ittifak etmişlerdir. îşte bu açıdandır ki ibadetlerin -beş vaktin farzları gibi- bazıları hem aynen, hem cinsen farzdır -vitir ve sabah namazının sünneti gibi- bazıları da aynen sünnet ve cinsen farzdır. Yukarıda naklettiğimiz üzere İmam Mâlik'in birden fazla tekbireyi sehven terk edene sehiv secdesi lâzım geldiği görüşü gibi bazı ulemaya göre Rağibelerden de bazıları aynen rağibe, cinsen sünnettir. Bunlara göre hem aynen, hem cinsen sünnet olan bir şey ise -zannımca- yoktur.
Zahirîlere göre ise sünnetlerin hepsi aynen sünnettir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, kendisine islâm'ın farzlarını soran Arabiye farzları bildirdikten ve Arabî de "Vallahi bundan ne fazla bir şey yapacağım, ne de eksik bırakacağım", dedikten sonra,
«Kurtuldu eğer doğru söylüyorsa, Cennet'e girdi eğer doğru söylüyorsa» [907] buyurmuştur. Bu hadis,, yukarıda da geçti.
Ulema bu babta, birinci teşehhüdün terki halinde sehiv secdesi lâzım geldiği görüşünde müttefik iseler de, bu teşehhüdün farz veya sünnet olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
Bunun gibi, "Eğer imam, bu teşehhüdü unutup yerden kalkarsa, cemaatin onu uyarması üzerine tekrar dönebilir mi, dönemiz mi? Şayet dönebiliyorsa yerden ne kadar kalkmış ise dönebilir?", diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur: «Eğer tam ayağa kalkmamışsa dönebilir». Kimisi de «Üçüncü rek'at'a başlamamışsa dönebilir» demiştir. Kimisi de «Bir karış miktarı yerden aynlmışsa dönemez» demiştir. Dönemediği halde dönen kimsenin namazı hakkında, Cumhur «Fasid değildir» demiş, kimisi de fasid olduğunu söylemiştir. [908]

D- Sehiv Secdesinin Şekli:

Ulema, sehiv secdesinin keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre, eğer sehiv secdesi selamdan sonra yapılırsa secdeden sonra teşehhüd okunur, eğer selamdan önce yapılırsa secdeden sonra yine teşehhüd okunur, fakat namazın selamı onun için de selam olur. îmam Ebû Hanife'ye göre sehiv secdesi hep selamdan sonra yapıldığı için secdeden sonra hem teşehhüd okunur, hem selam verilir, tmam Şafii'ye göre de sehiv secdesi selamdan önce yapıldığı için secdeden sonra teşehhüd okunmadığı görüşü de rivayet olunmuştur, ki bir kitle de bunu benimser.
Ebû Ömer "Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in selamdan sonra yaptığı secdeden selam verdiği olmuşsa da teşehhüd okuduğu hakkında sabit bir rivayet bilemiyorum", demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesinden sonra teşehhüd okuyup sonra selam verdiğine dair tbn Mes'ud hadisinin [909] sıhhati ile sehvin iki secdesini namazın son rek'at'ındaki iki secdeye kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Sehiv secdelerini namazın son secdelerine kıyas edenler

[907] Buhârî, îman, 2/34, no: 46.)
[908] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/381-382.
[909] Bu, îmrân b. Husayn'dan rivayet edilir. Ebû Dâvûd, Salât, 2/202, no: 1039.

teşehhüd okumayı -özellikle sehiv secdesi namazın içinde, yani selamdan önce yapıldığı zaman- gerekli görmemişlerdir
Ebû Bekir b. el-Münzir «Ulema bu mes'elede altı çeşit görüşte bulunmuşlardır: Bir kitle 'Sehiv secdesinde ne teşehhüd, ne de selam yoktur', demiştir. Enes b. Mâlik, Hasan Basrî ve Atâ bunu benimser. Kimisi bunun tersini söylemiş, yani 'hem teşehhüd, hem selam vardır' demiştir. Kimisi 'Yalnız teşehhüd vardır selam yoktur', demiştir. Bunu da Hakem, Hammâd ve Nehâî benimser. Kimisi bunun tersini, yani 'selam vardır, teşehhüd yoktur', demiş[910]tir. Bu da İbn Şîrîn'in görüşüdür. Beşinci görüş sahipleri 'Kişi isterse teşehhüd okur ve selam verir, isterse ne teşehhüd okur, ne de selam verir' demişlerdir. Bu görüş de Atâ'dan rivayet olunmuştur. Altıncı görüş ise; eğer selamdan sonra secde ederse teşehhüd okur, selamdan önce secde ederse teşehhüd okumaz diyen İmam Ahmed'in görüşüdür» demiştir.
Ebû Bekir'in tmam Ahmed'e isnad ettiği bu görüş -yukarıda söylediğimiz gibi- İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur. Ebû Bekir, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehiv secdesinde dört kere tekbir aldığı ve selam verdiği sabittir. Fakat teşehhüd okuduğunun sübutu şüphelidir» demiştir. [911]

E- Münferidin ve İmamın Sehiv Secdesi:

Tek basma veya imam olarak namaz kılanın sehvettiği zaman secde yaptığında ittifak vardır. Fakat imama uyarak namaz kılan, kendisi sehvettiği zaman secde eder mi diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur «İmama uyanın sehvî imam tarafından yüklenilir» demiştir. Yalnız Mekhûl şâzz bir görüşte bulunarak ona sehiv secdesi lâzım geldiğini söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, imamın kendisine uyandan namazın rükünlerinden hangilerini yüklendiğine dair ihtilâflarıdır.
Ulema «İmam sehvettiği zaman, imamın arkasında olan kimseler bu sehv'de imama uymasalar bile sehiv secdesini yapmakta imama uymak zorundadırlar» demişlerdir. Fakat namazın başında imama yetişmeyen kimse
imamın sehvi için ne zaman secde eder diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «İmam ister selamdan önce, ister sonra sehiv secdesini yapsın imam ile birlikte secde yaparda, sonra kalkıp namazının gerisini tamamlar» demiştir. Atâ, Hasan Basrî, Nehâî, Şa'bî, îmam Ahmed, Ebû Sevr ve kıyasçı-lar bunu benimser. Kimisi «Namazını tamamladıktan sonra secde eder» demiştir. Bunu da İshak ile tbn Şîrîn söylemiştir. Kimisi «îmam selamdan önce secde ederse imam ile birlikte, selamdan sonra secde ederse namazını tamamladıktan sonra secde eder» demiştir. Bunu da, İmam Mâlik, Leys b. Sa'd ve Evzâî söylemişlerdir. Kimisi de «Hem imam ile birlikte, hem de namazını bitirdikten sonra secde eder» demiştir. Bu da îmam Şafiî'nin görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi de, imama uyarak namaz kılanın imam ile birlikte mi yoksa kendi namazının sonunda mı secde.etmesi daha uygundur diye ihtilâf etmeleridir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz «İmam, kendisine uyulsun diye imam edilmiştir» buyurduğu için ulema imamın bütün hareketlerinde imama uymanın gerekli olduğunda ittifak etmişlerdir. Halbuki imam sehiv secdesini yaparken eğer kendisi ile birlikte secde yapılmazsa ona uyulmamış olur diyenler «İmam ile birlikte secde eder» demişlerdir.
Sehiv secdesinin yeri namazın sonudur diyenler ise, «Kendi namazını tamamladıktan sonra secde yapar» demişlerdir. Bu her iki düşünceye de yer verenler ise, «Hem imam ile birlikte, hem de kendi namazını bitirince secde yapar» demişlerdir. Fakat bu görüş zayıftır. [912]

F- Namazda Yanılana Teşbih:

1. Yanılana Hatırlatma Şekli

Ulema, namazda sehveden imamı uyarmak için arkasında bulunan erkeklerin SÜBHANALLAH

[910] Buhârî, îman, 2/34, no: 46.)
[911] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/382-383.
[912] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/383-384.

demelerinin sünnet olduğunda müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Nedir, görüyorum ki hep el çırpıyorsunuz? Kim namazda bir şeyle karşılaşırsa SÜBHANALLAH desin. Çünkü SÜBHANALLAH deyince kendisine bakılır. El çırpmak ancak kadınların işidir» buyurmuştur [913] .
Kadınlar hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile bir grup, «SÜBHANALLAH demek hem erkek hem kadınlar içindir» demişlerdir. îmam Şafii ile bir diğer grup ise «SÜBHANALLAH demek erkeklere mahsustur, kadınlar el çırpar» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «El çırpmak ancak kadınların işidir» sözünün te'vilinde ihtilâf etmeleridir.
Bu sözden, «İmam şehvettigi zaman imamı uyarmak için el çırpmak kadınlara mahsus bir hükümdür» mânâsını çıkaranlar -ki zahir olan mânâ da budur- «Kadınlar eİ çırpar, SÜBHANALLAH demezler» demişlerdir.
Bu sözden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in el çırpmayı kınamış olduğunu anlayanlar ise «Erkek ve kadınlar SÜBHANALLAH demek hükmünde eşittirler» demişlerdir. Fakat bu görüş -hiçbir delile dayanmadan zahir olan mânâdan uzaklaşmak olduğu için- zayıf bir görüştür. Kadınlar da bu hükümde erkeklere kıyas edilirlerse ayrı. Halbuki kadınlar namazın birçok hükümlerinde erkeklere tabi değillerdir. Bunun içindir ki böyle bir kıyas yapılsa dahi, zayıf bir kıyas yapılmış olur. [914]

2. Kılınan Rek'at Sayısında Tereddüt:

Ulema, namaz içinde tereddüde düşüp kaç rek'at kıldığım bilemeyen kimse hakkında da ihtilâf ederek üç çeşit görüşte bulunmuşlardır.
Kimisi «Bu adam ictihad edemez, ancak kıldığını kesin olarak bildiği rek'at miktarının azını tutup namazını ona göre tamamlar ve namazın sonunda bu sehvi için iki kere secde eder» demiştir. İmam Mâlik, İmam Şâfıi ve îmam Dâvûd bunu benimser.
İmam Ebû Hanife ise «Eğer bu durum adamın başına ilk olarak gelmiş ise namazı fasittir; selam verip namazını yeni baştan kılması gerekir. Yok eğer tekrar edip kendisinde adet haline gelmiş ise ictihad edip ictihad sonunda kendisine hasıl olan kanaate göre davranır ve selamdan sonra iki kere secde eder» demiştir.
Bir de «Bu adama ne azı tutmak ne de ictihad etmek gerekir, sadece sehiv secdesini yapar» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu mevzuda varid olan hadis zahirlerinin birbirleriyle çelişmeleridir. Çünkü bu mevzuda üç hadis bulunmaktadır. Biri, azı tutup ona göre namazı tamamlamanın gerektiğini bildiren Ebû Said el-Hudrî'nin hadisidir. Müslim'in kaydettiği bu hadisin metni şöyledir:
«Biriniz namazında tereddüt edip üç rek'at mı yoksa dört rek'at mı kıldığını kesin olarak bilemezse §ekki atıp kıldığını kesin olarak bildiği miktar üzerine namazını tamamlasın ve sonra selam vermeden iki secde yapsın. Eğer beş rek'at kılmış ise o iki secde onun rek'atlannı çiftleştirmiş olur ve eğer kıldığı o rek'at'la dört rek'at'ını tamamlamış ise o iki secde şeytanın sevincini kırar» [915]
ikinci hadis Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Biriniz namazında sehvettiği zaman ictihad etsin ve iki secde yapsın» [916] bir başka rivayette «Hangisinin doğruya daha yakın olduğunu araştırsın ve selam verdikten sonra sehvin iki secdesini yapıp bir daha teşehhüd oku-sun ve selam versin» [917] buyurduğuna dair îbn Mes'ud'un hadisidir.
Üçüncüsü, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Şüphe yoktur ki biriniz namaza kalktığı zaman şeytan ona yaklaşıp kaç rek'at kıldığını bilemeyecak kadar onu yanıltmaya çalışır. Biriniz böyle bir şey gördüğü zaman daha oturmakta iken iki secde yapsın» [918] buyurduğuna dair Ebû Hüreyre'nin İmam Mâlik ile Buhârî tarafından rivayet olunan hadisidir.
Ebû Davud'un Abdullah b. Ca'fer'den «Peygamber (s.a.s),

[913] Buhârî,£za/ı, 10/48, no: 684; Ebû DâvÛd, Salât, 2/173, no: 940.
[914] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/384-385.
[915] Müslim, Mesâcid, 5/19, no: 571.
[916] Müslim, Mesâcid, 5/19, no: 89.
[917] Ebû Dâvûd, Salât, 2/196, no: 1020.
[918] Mâlik,5^v,4/l,no: 1; Buhârî. SeAv, 22/7, no: 1232.

«Kim namazında tereddüde düşerse namazdan sonra iki kere secde edip selam versin» [919] buyurdu» hadisi de bu mânâdadır. Bunun için ulema da, bu hadislerin yorumunda te'lif ve tercih olmak üzere iki yola ayrılmışlardır. Tercih yoluna gidenlerden kimisi, tercih ettiği hadis ile çelişen diğer hadislere iltifat etmemiş, kimisi, onları da te'vil edip tercih ettiği hadisin mânâsına irca etmeye çalışmış, kimisi, her ikisini de yaparak, yani bazılarını te'vil ve bazılarını tercih ederek tercih etmediklerini tercih ettiği hadisin mânâsında yorumlamış, kimisi de, bazılarını te'lif ve diğerlerini de hükümden iskat etmiştir.
Bazılarını te'lif ve bazılarını da -tercih etmediği hadisleri, tercih ettiği hadisin mânâsına irca etmek suretiyle- tercih yoluna giden, Mâlik b. Enes'tir. Çünkü Ebû Said'in hadisini şüphesiz zayıf olan kimseye, Ebû Hüreyre'nin
hadisini de şüphesiz kuvvetli olan kimseye hamletmiştir ki bu, bir te'liftir. îbn Mes'ud'un hadisini de «İctihad ve araştırmaktan maksat kesin olarak bilinene dönmektir» demek sureti ile te'vil etmiştir. Buna göre, İmam Mâlik bütün hadisleri sahih ve sabit görmüştür.
Bazılarını te'lif, bazılarını da hükümden iskat eden -ki bu, tercih etmediklerini tercih ettiklerinin mânâsına irca etmeden tercihtir- İmam Ebû Hani-fe'dir. Çünkü İmam Ebû Hanife: «Ebû Said'in hadisi, kuvvetli zanna sahip olmayan kimsenin, îbn Mes'ud'un hadisi de zannı kuvvetli olan kimsenin hükmünü bildirmektedirler» demiş ve Ebû Hüreyre'nin hadisini hükümden iskat etmiştir. Zira: «Ebû Said ile İbn Mes'ud'un hadislerinde ziyade vardır. Ziyadenin kabulü de vacibtir» demiştir ki bu da, te'lifm bir çeşididir.
Bazılarını tercih ve bazılarının hükmünü iskat edenler ise, «Bu adam sehiv secdesinden başka bir şey yapmaz» diyenlerdir. Çünkü bunlar Ebû Hüreyre'nin hadisini tercih ve Ebû Said ile îbn Mes'ud'un hadislerini hükümden iskat etmişlerdir. Bunun içindir ki bu görüş, görüşlerin en zayıfı sayılmaktadır.
Namaz bahsinin, farz olan namazlara dair birinci kısmında yer vermek istediklerimiz işte bunlardır. Bundan sonra Farz-ı Ayn olmayan namazlara dair namaz bahsinin ikinci kısmına geçiyoruz. [920]

25. Vâcib ve Sünnet Namazlar

Farz-ı ayn olmayan namazların -sünnet, nafile ve farz-i kifâye olmak üzere- üç kışım olduğu ve bunlara dair hükümlerin bir kısmında ittifak ve bir kısmında ihtilâf edildiği için, bunlan ayn ayn ele almayı uygun bulduk. Bu üç kısım namaz da -sabah namazının sünneti, vitir namazı, nafile namazlar, tahiyyetü'l-mescid denilen, mescide girildiği zaman kılman iki rek'at namaz, Ramazan gecelerine mahsus olan namazlar, ay ve güneş tutulmalan namazı, istiska (yağmur duası) namazı, Bayram namazlan ve tilâvet secdeleri olmak üzere- özet olarak oniki çeşit olduğu için, bu bahis on fasl'a aynlmaktadır. Çünkü tilâvet secdesi de bir çeşit namazdır. Cenaze namazı ise, fukahanın âdet ettikleri ve cenazeler bahsi diye adlandırdıklan ölülere ilişkin hükümler arasında ayn olarak ele alınacaktır. [921]

1. Vitir Namazı

Vitir namazının -hükmü, keyfiyeti, vakti, vitir namazında kunut duası okunup okunmadığı ve vitir namazının hayvan sırtında kılınıp kılmamadığı mevzuları olmak üzere- bu namazla ilgili beş mevzuda ihtilâf etmişlerdir. Vitir namazının hükmü hakkındaki ihtilâfı, farz namazların sayısı hakkındaki ihtilâfı anlatırken anlattığımız için burada tekrarlamayacağız. [922]

A-Şekli:

Vitir namazının keyfiyeti hakkında tmam Mâlik «Vitir namazını üç rek'at olarak ve bu rek'atlann arasını -ikisini kıldıktan sonra selam verip diğerini ayrı bir selam ile kılmak sureti ile- ayırarak kılmak müstehabtır» demiştir, tmam Ebû Hanife de-, vitir namazının üç rek'at olduğunu söylemişse de; «Bir selam ile kılınır» demiştir, İmam Şafii'ye göre ise, vitir namazı bir rek'at'tır. Ashab ve Tabiin'den de bu üç görüşten her birini söyleyen olmuştur.

---
[919] Nesâî, 3/30; Ahmed, 1/205.
[920] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/385-387.
[921] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/389.
[922] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/391.

Bu ihtilâfın s e b e b i, bu mevzuda varid olan hadislerin birbirleriyle çelişmesidir. Çünkü Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisi ile sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz geceleri onbir rek'at namaz kıîar ve bunlardan birini tek olarak kılardı [923].
İbn Ömer'den sabit olmuştur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Gece namazı ikişer iki§er rek'at'tır. Sabah vaktinin seni yakalayacağını gördüğün zaman, bir rek'at ile tekleştir» [924]buyurmuştur.
Müslim de Hz. Aişe (r.a.)'den «Peygamber (s.a.s) onüç rek'at namaz kılar ve beş rek'at'ının hiçbirinde oturmaz, sadece sonunda otururdu» diye rivayet etmektedir.
Ebû Dâvûd da Ebû Eyyûb el-Ensârî'den rivayet etmektedir İd Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Vitir namazı her müsîümana yüklenen bir vecibedir. Artık vitrini beş rek'at olarak kılmak isteyen öyle yapsın, üç rek'at'lı olarak kılmak isteyen Öyle yapsın, bir rek'at'lı kılmak isteyen bir rek'at'lı kılsın» [925]buyurmuştur. Ebû Dâvûd ayrıca, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vitir namazını yedi rek'at de, beş rek'at de, dokuz rek'at de kıldığını rivayet etmektedir [926].
Ebû Dâvûd, Abdullah b. Kays'tan da «Hz. Âişe (r.a.)'ye: Rasûlullah (s.a.s) vitir namazını kaç rek'at kılardı? diye sordum. Hz. Âise (r.a.): Dört ile üç olarak, altı ile üç olarak, sekiz ile üç olarak ve on ile üç olarak kılardı» [927] diye rivayet etmektedir. îbn Ömer'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet ettiği hadis de «Akşam namazı gündüz namazlarının vitridir» [928] şeklindedir. '
Bunun için ulema da bu hadisler arasında tercih yolunu tutmuşlardır. «Vitir namazı bir rek'at'tır» diyenler, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Sabah vakti olmasından korkarsan kıldıklarını bir rek'at daha kılmakla tekleştir» hadisi ile Hz. Âişe (r.a.)'nin «Rasûlullah (s.a.s) gece namazının son bir rek'at'ını tek kılardı» hadisini tercih etmişlerdir.
«Vitir namazı üç rek'at'tır ve bir selâm ile kılınır» diyenler ise, Ibn Ömer'in «Akşam namazı gündüz namazlarının vitridir» hadisinden başka, bu hadislerin hiçbiri ile ihticac edenıezler. Zira bu hadislerin hepsi tahyir (seçenek) ifâde ederler, ancak Ibn Ömer'in hadisi ile ihticac edebilirler, zira îmam Ebû Hanife «Bu hadiste akşam namazı vitir namazına teşbih edilmiştir. Teşbih ise, müşebbehte (benzetilen) bulunan vasfın müşebbehun bih'te (kendisine benzetilen) evleviyetle bulunmasını gerektirmektedir. Şu halde akşam namazı nasıl bir selam ile kılınan üç rek'at'lı bir namaz ise vitir namazı da bir selam ile kılınan üç rek'at'lı bir namazdır diyebiliriz» demiştir.
îmam Mâlik de «Bu hadislerden anlaşılmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendirftfe daima çifter rek'at olarak kıldığı namazların sonunda bir tek rek'at da kılmıştır. Bu o demektir ki vitir namazının usûlü önce çift, sonra tek bir rek'at olarak kılmaktır ve tabiidir ki çift rek'atler de ikiden aşağı olamaz» demistir. Şu halde îmam Mâlik'e göre vitir namazı ya tek rek'at'la son bulan namazın son rek'at'ıdır, ya da sonunda tek rek'at bulunan namazın hepsidir. Çünkü sonunda tek rek'at geldiği için namazın hepsi de rek'at sayısı bakımından tektir. Bu görüşe, yukarıda geçen Abdullah b. Kays'ın hadisi de şehâ-det etmektedir. Zira bu hadiste, çift ve tek rek'atlerden meydana gelen namazlara vitir denilmiştir.
İmam Mâlik: «Vitir namazı bir rek'at olarak nasıl kılmabilir? Eğer önce bir şey kılınmamış ise bir rek'at neyi tekleştirmiş olur? Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Kıldıklarını bir rek'at daha kılmakla tekleştir» buyurmuştur» demiştir. İmam Mâlik'in bu sözü de onun, vitir namazının namazın son tek rek'at'ı olduğu inancında bulunduğunu göstermektedir. Çünkü bu sözün zahirinden, İmam Mâlik'in, şer'an tek sayının başka sayı ile tekleştirilmiş olan sayı olmayıp kendiliğinden tek olan sayı olduğu görüşünde bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira ancak bu sayıdır ki başka sayılan da tekleştirir.
Bu mevzuda doğru olan şudur ki, bu hadislerin zahiri, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunduğu üzere vitir namazının keyfiyetinde bir ilâ dokuz rek'at arasında muhayyerlik ifade etmektedir. Ancak bir rek'at olarak kılmak istendiği zaman, önce çift rek'atlı bir namaz kılmanın şart olup olma-dığı, incelemeye değer bir konudur. Bir yandan şart olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz hep öyle yapmıştır. Bir yandan da şart olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü Müslim'in rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz gece namazım bitirip sıra, kıldıklarını tekleştirmeğe gelin-

[923] Mâlik, Saiâtü'l-Leyl, 7/2, no: 8; Ebû Dâvûd, Satât, 2/316, no: 1335.
[924] Buhârî, Vitr, 14/1, no: 990; Ebû Dâvûd, Salât, 2/134, no: 1326.
[925] Ebû Dâvûd, Salât, 2/338, no: 1322.
[926] Ebû Dâvûd, Salât, 2/316, no: 1539.
[927] Ebû Dâvûd, Satât, 2/343, no: 1437.
[928] Ahmed, 2/30-41.

ce Hz. Âişe (r.a.)'yi uyandırır, o da kalkar kendisi ile birlikte, kalan bir rek'at'ı kılardı [929]. Zira bunun zahirinden anlaşılmaktadır ki Hz. Aişe (r.a.) sadece bir rek'at kılardı.
Müslim, ayrıca Hz. Aişe (r.a.)'den «Peygamber (s.a.s) vitir namazını dokuz rek'at olarak kılardı ve sekiz ile dokuzuncu rek'atlanndd oturur, fakat selamı ancak dokuzuncu rek'at'ta verirdi. Selam verdikten sonra iki rek'at da oturarak kılar di ki toplam olarak on üç rek'at kılmış olurdu. Fakat son zamanlarda yaşlanıp şişmanlamaya başlayınca bunu yedi rek'at'a indirmişti ki bu sefer de, altı ve yedinci rek!atlarında oturur ve yedinci rek'at'ta selam verirdi. Selam verdikten sonra yine iki rek'at oturarak kılardı ki toplam olarak, dokuz rek'at kılmış olurdu» [930]diye rivayet etmektedir.
Bu hadis, tek rek'at'ı çift rek'atlardan sonra kılmanın şart olmadığı ve üç rek'at'a da vitir denildiği görüşünde olanlara delil olabilir. Ebû Davud'un Übey b. Ka'b'tan «Peygamber (s.a.s) vitir namazında A'lâ, Kâfirûn ve İhlâs sûrelerini okurdu» [931] mealinde rivayet ettiği hadis de bu hususta delildir. Hz. Aişe (r.a.)'den de bu mealde bir hadis rivayet olunmuştur. Ancak Hz.Âişe (r.a.) «Peygamber (s.a.s), üçüncü rek'at'ta İhlâs ve Muavvizeteyn sûrelerini okurdu»[932] demiştir. [933]

B- Vakti:

Vitir namazının vaktine gelince: «Ulema, yatsı namazı ile fecrin sökmesi arası vitir namazının vaktidir» demişlerdir. Çünkü bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den gelen birçok rivayet bulunmaktadır. Bu rivayetlerin en sabit olanlarından biri, Müslim'in Ebû Nadre el-Avfî yolu ile Ebû Said'ten getirdiği rivayettir.
Buna göre Ebû Saİd «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e namazının vaktini sorduk. O da: Vitir namazı sabah olmazdan Öncedir' buyurdu» [934] demiştir.
Ancak fecirden sonra vitir namazının kılınıp kıhnamadığı hususunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Caiz değildir» kimisi «Sabah namazı kılmmadıkça caizdir» demiştir. Birincisini, îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı îmam Ebû Yusuf ile îmam Muhammed b. Hasan, ikincisini de, îmam Mâlik ile İmam Şâfii söylemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, ashab-ı kdram'ın ameli ile bu hususta varid olan hadislerin birbirlerine uymamasıdır. Çünkü yukarıda geçen Ebû Nadre hadisi gibi- sabah namazından sonra kılınmasının caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Hatta Ebû Huzeyfe el-Adevî'nin hadisi bu hususta nass'tır. Ebû Davud'un rivayet ettiği şu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Cenâb-ı Hak vitir namazını yatsı namazından fecrin doğmasına kadar olan zaman içinde kılmanızı buyurmuştur» [935] demiştir.
Usul uleması da «(kadar diye terceme ettiğimiz) ilâ kelimesi gaye ve nihayet mânâsında kullanıldığı zaman bu kelimeden sonra gelen kelimenin medlulü ondan önceki kelime medlulünün hükmüne tabi değildir» demişlerdir. Bu, sabah vakti vitir namazının kılınabildiği vaktin hükmüne tabi değildir demektir. Yani sabah namazı vaktinde vitir namazı kılınamaz. Hadisten bu mânânın anlaşılması her ne kadar delilü'1-hitab yolu ile ise de, bu delilü'I-hitab, delâleti ittifak ile kabul edilen delilü'l-hitab'm çeşitlerinden biridir.
"Tan yerinde, beyaz iplik siyah iplikten sîzce ayırt edilinceye kadar yiyin, için; sonra orucu geceye kadar tamamlayın" [936] âyet-i kerimesinin delilü'l-hitab'ı ile gecenin oruç hükmüne tabi olmadığını ittifakla söylemeleri gibi. Hadislere uymayan, ashab-ı kiram'ın ameline gelince: Çünkü rivayet olunduğuna göre îbn Mes'ud, îbn Abbas, Ubâde b. Sâmit, Huzeyfe, Ebû Derdâ ve Hz. Âişe (r.a.) fecirden sonra ve sabah namazından önce vitir namazını kılarlardı. Diğer ashabtan herhangi birinin de bunlara bu hususta muhalefet ettiği rivayet olunmamıştır.
Kimisi «Diğer ashabın onlara muhalefet etmeyişi icma1 sayılır» demiştir. Halbuki bu yanlıştır. Çünkü bir kimsenin herhangi bir şeyi söyleyip de başkalannın susup ona karşı ses çıkarmamaları, onlar da o

---

[929] Müslim, Müsâfirîn, 6/17, no: 135.
[930] Müslim, Müsâfirîn, 6/18, no: 746.
[931] Nesâi, 3/244; Ahmed, 5/123.
[932] Ebû Dâvûd, Salât, 2/339, no: 1424.
[933] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/391-394.
[934] Müslim, Müsâfirîn, 6, no: 161.
[935] Ebû Dâvûd, Salât, 2/336, no: 1418.
[936] Bakara, 2/187.

şeyi söylüyorlar demek değildir. Kaldı ki ashab arasında sözle de onlara muhalefet eden olmuştur.
Bu hadisleri rivayet eden ashabın, bu hadisleri rivayet etmeleri onlara sözle muhalefet değil de nedir? Bana kalırsa bundan daha büyük muhalefet olamaz. Kanaatimce fecirden sonra vitir namazını kılan ashab bu hadislerin medlulüne muhalefet etmiş olmayıp, bunlar fecirden sonra vitir namazlarını kaza etmişlerdir. Eğer fecirden sonra vitir namazını kılmaları eda niyeti ile olsaydı, ancak o zaman hadislere muhalefet etmiş sayılırlardı. Şu halde ashab arasındaki bu ihtilâf, "Belli bir vakit içinde yapılması emredilen ibadet, o belli olan vakit içinde yapılmadığı taktirde kaza edilir mi, edilmez mi?" şeklindeki ihtilâfla ilgilidir. Mes'eleyi böylece te'vil etmek, ashab-ı kiram'in bu davranışı ile hadislerin medlulü arasında uyuşmazlık görmekten daha uygundur. Çünkü vitir namazını fecirden sonra kılabüme görüşü kendilerine isnad edilen ashabtan bu hususta herhangi bir söz nakledilmemiş, sadece bu ashabın fecirden sonra vitir namazını kıldıkları görülmüştür. Bu ise, o ashabın bu görüşe sahip olduklarını kesin olarak bildiren bir delil değildir.
Ancak bu, ashab arasında yalnız lbn Mes'ud'tan, «vitir namazının vakti yatsı namazından sonra başlar, ta sabah namazına kadar uzanır» diye bir söz nakledilmiştir, îbn Mes'ud'un bu sözü için de, -fecirden sonra vitir namazını kılmışlardır diye- diğerleri de aynı görüştedirler demek gerekmez. Onlardan da bu hususta bir söz nakledilip edilmediğini araştırmak lâzımdır.
îbnü'I-Münzir vitir namazının vakti hakkında ulemadan beş görüş nakletmektedir ki en meşhurları söylediğimiz bu iki görüştür. Üçüncüsü, sabah namazı kılınmış olsa bile, vitir namazının kılınabildiğidir ki Tavus bunu benimser. Dördüncüsü, güneş doğduktan sonra da kılınabildiğidir. Buna da Ebû Sevr ile Evzâî benimser. Beşincisi de ertesi geceye kadar te'hir edilebildiğidir ki bu da, Said b. Cübeyr'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın s e b e b i, vitir namazının ehemmiyet ve farza yakınlık derecesinde ihtilâf etmeleridir. Vitir namazının farza yakınlık derecesini kuvvetli görenler gördükleri kuvvet oranında vitir namazını esas vaktinden uzak olan vakitlerde de kılınmasını caiz görmüşlerdir. Vitir namazını da diğer sünnetler gibi farzdan uzak bir sünnet sayanlar ise, vakti dışında kılınmasını zayıf görmüşlerdir. Çünkü ancak, farz namazlar vakitleri dışında kaza edilebilirler. Bayram namazının kaza edilip edilmediği hakkındaki ihtilâf da bu esasa dayanmaktadır. Bana kalırsa bu hususta farz ile mendub arasında ayırım yapılmamalı, yani farzın edasına dair olan emir, kazasının da meşruiyetini ifâde eder diyenler, mendub hakkında da buna inanmalıdırlar, farzın edasına dair olan emir, kazasının da meşruiyetini ifade etmez diyenler de, mendub hakkında da aynı şeyi söylemelidirler. [937]

C- Vitir'de Kunut:

imam Ebû Hanife ile tabileri «Vitir namazında kunut duası okunur» imam Mâlik «Okunmaz» demişlerdir, imam Şafii ise, iki kavlinden birinde «Kunut duası, vitir namazında ancak Ramazan'ın son yarısında», kimisi: «ilk yansında», kimisi de «Ramazan ayı boyunca okunur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki rivayetlerin değişik olup birinin diğerine uymamasıdır. Zira bu rivayetlerin kiminde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kunut duasını devamlı olarak okuduğu, kiminde sadece bir ay okuduğu, kiminde de son zamanlarda kunut duasını okumaktan vazgeçip kunut duasını okumayı yasakladığı bildirilmektedir, ki bu mes'ele yukarıda da geçti. [938]

D- Hayvan Sırtında Kılınması:

Hayvan sırtında vitir namazının kılınıp kılınamayacağı hususundaki ihtilâfa gelince: Cumhur «Kılınabilir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vitir namazını hayvan sırtında kıldığı sabittir» [939] demiştir.
Vitir namazının sünnet olduğu görüşünde olan cumhur, bu görüşündede bununla ihticac etmiştir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hayvan sırtında sünnet namazları kıldığı sahih rivayetlerle sabit olduğu halde, farz namazları bir kere olsun hayvan sırtında kıldığı rivayet olunmamıştır. Bundan ise, vitir

---

[937] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/394-396.
[938] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/396.
[939] Buhârî, Vitr, 14, no: 999; Ebû Dâvûd, Salât, 277, no: 1224.

namazının vacib olmadığı anlaşılmaktadır. Vitir namazının vücu-bunu benimseyen Hanefîler ise, farz namazların hayvan sırtında kılınamadı-ğı hususunda cumhur ile beraber oldukları için, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vitir namazını hayvan sırtında kıldığına dair hadisi kıyas yolu ile reddetmişlerdir. Halbuki kıyas yolu ile, sabit olan hadisleri reddetmek zayıf bir şeydir. [940]

E- Yeniden Kılınması:

Ulemanın çoğu; «Yatmadan vitir namazım kılan bir kimse, uykudan kalkıp bir daha vitir namazım kılamaz» demişlerdir. Çünkü Ebû Davud'un rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Bir gecede iki kere vitir namazı yoktur» [941] buyurmuştur. Kimisi de «Bir daha kılmak isteyen, önce bir rek'at sünnet kılmakla, akşamleyin kılmış olduğu vitir namazının rek'atlanm çiftleştirir, sonra bir daha vitir namazını kılar» demiştir ki vitri bozmak mes'elesi diye söyledikleri işte budur. Halbuki bu görüş iki yönden zayıftır. Biri vitir namazı, rek'atla-nmn çiftleştirilmesi ile nafile namazına dönüşemez. İkincisi de yalnız bir rek'at namaz kılmak şeriatta görülmemiştir.
Mes'eledeki ihtil â f da işte buradan, yani bir tek rek'at namaz kılmak caiz midir, değil midir mes'elesinden doğmuştur. Vitir kelimesinin, kendisinden anlaşılan mânâda, yani çift olmayan sayı demek olduğunu düşünenler «Vitir namazı nafile namazına dönüştürülemez. Çünkü vitir namazı sünnet-i müekke'de veyahut vacibtir. Nafile namaz ise daima çift rek'at'lı olur» demişlerdir. [942]

2. Sabah Namazının Sünneti

Ulema sabah namazından önce kılınan iki rek'at namazın sünnet-i mü-ekke'de olduğunda müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz diğer namazlara nazaran bu namaza daha önem vererek kılınmasını tavsiye etmiş [943] ve uykuda kalıp kaçırdığı zaman onu kaza etmiştir. Ulemanın ancak bu mevzu ile ilgili olarak ihtilâf ettikleri birkaç mes'ele vardır. [944]

A- Okunacak Sûre veya Âyetler:

Bu namazda ne okunur? îmam Mâlik'e göre müstehab olan, yalnız fatihayı okumaktır. îmam Şâfii: «Fatiha ile birlikte kısa bir sûre okumakta da bir beis yoktur» demiştir. îmam Ebû Hanife ise: «Bu hususta müstehab sayılacak bir tayin yoktur. Kişi geceleri Kur'an'dan okumasını âdet ettiği kadanm okuyabilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu namazda ne okumuştur diye ihtilâf etmeleridir. Zira Hz. Aişe (r.a.)'den rivayet olunduğuna göre «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu iki rek'at namazı çok çabuk kılardı. Mana Hz. Âişe (r.a.): O kadar çabuk kılardı ki, fatihayı bile okumaz zannederdim» [945] demiştir.
Ebû Dâvûd ise, Ebû Hürevre'den, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu namazda Kâfîrûn ile İhlâs sûrelerini okurdu» [946] diye rivayet etmektedir.
Hz. Aişe (r.a.)'nin hadisini alanlar, fatihadan başka bir şey okumamayı müstehab görmüşlerdir. İkinci hadisi tutanlar, fatiha ile birlikte kısa bir sûrenin okunmasını yeğlemişlerdir. Kur'an-ı Kerim'de
"Kur'an'dan size kolay geleni okuyunuz" [947]
buyurulduğu için «Asıl, namazda belli bir şeyi okumanın emredilmemiş ol-. maşıdır» diyenler ise «Kişi neyi isterse onu okur» demiştir. [948]

---

940 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/396-397.
941 Salât, 2/344, no: 1439.
942 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/397.
943 Buhârî, Teheccüd,19, no: 196
944 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/399.
945 Buhârî, Teheccüd, no: 197.
946 Ebû Dâvûd, Salât, 2/292, no: 1256.
947 Müzzemmil, 73/20.
948 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/399-400.

B- Kıraatin Şekli:

Ulema, bu namazda müstehab olan sesli mi, sessiz mi okumaktır diye ihtilâf etmişlerdir. îmatn Mâlik, İmam Şâfii ve ulemanın çoğu, sessiz okumanın müstehab olduğunu söylemişlerdir. Kimisi «Müstehab olan, sesli okumaktır» demiştir. Kimisi de «Kişi muhayyer olup, isterse sessiz, isterse sesli okun> demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzu ile ilgili olan hadis mefhumları arasındaki çelişmedir. Zira Hz. Âişe (r.a.)'nin geçen hadisinin zahirinden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sessiz okumuş olduğu anlaş/ılmaktadır. Çünkü eğer sesli okumuş olsaydı fatihayı okuyup okumadığında Hz. Âişe (r.a.) niçin şüphelenmiştir? Ebû Hüreyre'nin hadisinin zahirinden ise, sesli okuduğu anlaşılmaktadır. Zira eğer sesli okumamışsa, Kâfirûn ve îhlâs sûrelerini okunduğunu Ebû Hüreyre nasıl bilmiştir? Bu hadisler arasında tercih yoluna gidenlerden, Ebû Hüreyre'nin hadisini kabul edenler sesli okumayı, Hz. Âişe (r.a.)'nin hadisini kabul edenler de sessiz okumayı tercih etmişlerdir. Hadisleri te'lif edenler ise, seçimliliği benimsemişlerdir. [949]

C- Sabah Namazının Sünneti ve İmama Yetişme:

İmam Mâlik, «Sabah namazını cemaatle kılmak için mescide gelen kimse, mescidin içine girdiği zaman, eğer imam namaza veyahut müezzin kamete başlamış ise, hemen imam ile birlikte namaza dursun, imam farzı kılarken kendisi mescidde sünnet kılmasın ve eğer gelmiş, fakat mescidin içine girmemiş ise, eğer sünnet kılmcaya kadar farz namazın bir rek'atının kaçacağından korkmuyorsa mescidin dışında sünnetini kılıp sonra girsin, yok eğer bundan korkuyorsa sünnet kılmadan girsin ve güneş doğduktan sonra sünnetini kaza etsin» demiştir.
İmam Ebû Hanife de, mescidin içine girenle girmeyen arasında ayırım yapmakta İmam Mâlik'in görüşüne katılmış, ancak, namaz kılıncaya kadar kaçıracağından korktuğu miktar hakkında İmam Mâlik'ten ayrılmıştır. Çünkü İmam Ebû Hanife, «Mescidin içine girmeyen kimse eğer imamın namazından bir rek'at'a yetişeceğini umuyorsa sünnetini kılsın, sonra girsin» demiştir.
İmam Şafii ise «Mescide girilmiş olsun olmasın kamet getirildikten sonra sünnet kılınmaz» demiştir.
Îbnü'l-Münzir kiminin de, imam namazda iken mescidde sünnet kılına-bildiği görüşünde olduğunu nakletmiştir. Fakat bu şâzz bir görüştür.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Kamet getirildiği zaman farzdan başka bir namaz yoktur» [950] hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
Bu hadisi umuma hamledenler «Kamet getirildiği zaman, ne mescidin içinde ne de dışında sünnet kılınamaz» demişlerdir.Hadisi «Kamet getirildiği zaman mescidin İçinde farzdan başka bir namaz kılınamaz» mânâsında görenler ise «Mescid dışında sünnet kıhnabilir» demişlerdir.
Hadisi umuma hamledenler «Farz dururken sünnetle iştigal olunamaz» gerekçesine dayanmışlardır.
Hadisteki yasaklamayı, mescidin içine mahsus görenler ise «Mescid içinde aynı anda iki çeşit namaz kılmak bir ayrılık ve düzensizlik olur. Nitekim Ebû Seleme b. Âbdurrahman'dan rivayet olunduğuna göre, birkaç kişi, kamet getirildiği sırada kalkıp sünnet kılmışlardır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz içeri girip bunu gördüğünde
«iki namaz bir arada mı? iki namaz bir arada mı? diyerek durumu takbih (kınamak) etmiştir» [951] demişlerdir.
imam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'nin, sünnet kılınıncaya kadar farz namazdan ne kadarının kaçırılacağından korkulursa sünnet kılınamayacağı mevzuundaki ihtilâflan ise, cemaatle namaz kılınırken sünnet ile iştigal eden kimse, cemaatin ne kadanna yetişmezse cemaatin sevabını kaçırmış olur diye ettikleri ihtilâfa dayanmaktadır. Zira İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'nin ikisi de, cemaatle namaz kılmayı, sabah namazının sünnetini kılmaktan daha sevablı görmektedirler.
«Namazdan bir rek'at kaçıran, cemaatin sevabını kaçırmış olur» diyen İmam Mâlik «Sünnet kılıncaya kadar cemaatin bir rek'atını kaçıracağından endişe etmeyen kimse sünnet kılar» demiştir.İmam Ebû

[949] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/400.
[950] Müslim, Müsâfırîn, 6/9, no: 710.
[951] Mâlik, Salâtâ'l'Uyl, 1/5, no: 31.

Hanife,
«Kİm namazdan bir rek' at'a yetişirse namaza yetişmiş olur» hadisini «İster keyfî olarak, ister mazeret dolayısı ile olsun namazın hepsini vakit içinde kılmayan bir kimse, namazın bir rek'atını vakit içinde yetiştirirse namaza yetişmiş olur» mânâsında gördüğü için, «Cemaat namazının bir rek'atına yetişen kimse cemaatin seva-
bina yetişmiş olur ve dolayısı ile eğer kişi, cemaat namazının bir rek'atına yetişeceğini umarsa sünnet kılabilir» demiştir.
imam Mâlik ise -kanaatimce- bu hadisi, mazeretten ötürü namaz başında cemaate yetişemeyen kimseye hamletmiş olacak ki, «Keyfî olarak geciken kimse eğer cemaat namazından bir rek'at kaçınrsa cemaatin sevabını kaçırmış olur» demiştir.
Kamet getirilirken dahi mescid içinde sünnet kılmayı caiz görenlerin görüşü ise, iki sebepten birine dayanmaktadır. Bunlar ya «Kamet getirildiği zaman farz namazdan başka namaz yoktur» hadisini işitmemiş veyahut bu hadisi sahih bulmamışlardır. Halbuki Ebû Bekir b. el-Münzir: «Bu hadis sabittir» demiştir. Kamet getirilirken sünnet kılabilmenin görüşü, İbn Mes'ud'dan rivayet olunmuştur. [952]

D- Sabah Sünnetlerinin Kazası:

Sabah namazının sünneti kaçırılırsa ne zaman kaza edilmesi gerektiği hususunda da ihtilâf etmişlerdir.
Ata ile İbn Cüreyc'in içinde bulundukları bir kitle; «sabah namazından sonra kaza edilir» demişlerdir.
Bir kitle de «Gün doğmadan kaza edilemez» demiştir. Bunlar da iki gruba ayrılmaktadırlar: Bir grup «Gün doğar doğmaz kılınması gerekir» demiştir. Diğer grup da vakti geniş tutup «Zeval'e kadar kılınabilir, fakat zevalden sonra kılınamaz» demiştir.
«Sabah namazının sünneti kaza edilir» diyenlerden kimisi «Kaza edilmesi müstehabtır» kimisi de «Caizdir» demiştir. Sabah namazının sünnetinin kaza edildiğine dair bir görüş, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in uykuda kaldığından kılamadığı namazı sonradan kaza ettiğine dair hadise [953] dayanmaktadır. [954]

3. Nafile Namazlar

Ulema, nafile namazlar ikişer rek'at olarak mı, yoksa üçer veya dörder rek'at olarak mı kılınır diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik ile imam Şafii «Gece kılınsın, gündüz kılınsın nafile namazları ikişer rek'at olup her iki rek'at'ta selam verilir» demişlerdir.
imam Ebû Hanife, «Kişi muhayyerdir, -aralarında selam vermemek şartı ile- isterse ikişer rek'at, isterse üçer, isterse dörder veyahut altışar ya da sekizer rek'at olarak kılabilir» demiştir.
Kimisi de, gece ile gündüzü birbirinden ayırarak: «Gece namazları ikişer, gündüz namazları ise dörder rek'at'tır» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadis mefhumlarının çeşitli olmasıdır. Zira İbn Ömer'den rivayet olunduğuna göre adamın biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gece namazını sormuş, Efendimiz (s.a.s):
«Gece namazı ikişer ikişer rek'attir. Ancak biriniz sabah olacağından korktuğu zaman, kılmış olduğu rek'atları tekleştirecek bir tek rek'at daha lalar» [955] diye cevap vermiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in öğle namazından önce ikişer ikişer, öğle namazından sonra ikişer ikişer, ikindi namazından önce ikişer ikişer, akşam ve Cum'a namazlarından sonra ikişer ikişer rek'at olarak namaz kıldığı da sabit olmuştur [956]
Gündüz ve gece namazlarının ikişer ikişer rek'at olduğunu söyleyenler, işte bu iki hadise dayanmışlardır.
Hz. Âişe (r.a.)'den geldiği sabit olan hadise göre ise, Hz. Âişe (r.a.) Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in

---

[952] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/400-402.
[953] Tirmizî, Salât, 310, no: 421.
[954] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/402.
[955] Buhârî, Vitr, 14/1, no: 990. (2) Buhârî, Cum'a, 11/39, no: 937.
[956] Buhârî, Teheccüd, 19/16, no:l 147.

namazını tarif ederken,
«Dört rek'at kılardı ki onların güzellik ve uzunluğundan sorma, sonra dört daha kılardı ki onların da güzellik ve uzunluğundan sorma, sonra üç rek'at daha kılardı. Kendisine 'Ya Rasûlallah, vitir namazını kılmadan mı yatıyorsun?' sorunca: uyur, fakat kalbim uyumaz» buyurdu»[957] demiştir.
Ebû Hüreyre yolu ile de Peygamber (s.a.s) Efendimizin, «Kim Cum'anın farzından sonra namaz kılacak olursa dört rek'at kılsın» buyurduğu sabit olmuştur.
Esved'in rivayetine göre de, Hz. Âişe (r.a.) «Rasûlullah (s.a.s) geceleri, önce dokuz rek'at namaz kılardı. Fakat yaşlanıp (tâkâti azalınca) yedi rek'at'a indirdi» demiştir. Bu hadislerin zahirini alanlar da, aralarında selam vermemek kaydı ile dört ve üç rek'at kılmayı caiz görmüşlerdir. Cumhur, bir tek rek'at namaz kılmayı caiz görmemiştir. Fakat -zannedersem- bunda şâzz bir ihtilaf vardır. [958]

4.Tahiyyetü'l-Mescid Namazı

Cumhur «Mescid'e girerken iki rek'at namaz kılmak mendubtur» demiştir. Zahirîler ise bu namazı vacib görmüşlerdir. Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Biriniz mescide geldiği zaman iki rek'at namaz kılsın»[959] hadisindeki emri menduplUk veya vücuba hamletmekte ihtilâf etmeleridir. Zira bu hadis ittifakla sahihtir.
Cumhur «Mutlak emirleri -mendupluk için olduğunu gösteren bîr delil bulunmadıkça- vücuba hamletmek gerekir» demiştir.
Kimisi de bunun tersini, yani vücub için olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça mendubluğa hamletmek gerekir demiştir. Cumhûr'un görüşünü benimseyip de bu hadisteki emrin mendubîuk için olduğunu gösteren bir delil bulamayanlar: «Bu iki rek'at namaz vacibtir» demişlerdir.
İkinci görüşü benimseyenler ile, vücub için olmadığını gösteren delil bulanlar ise «Vacib değildir. Zira eğer bu emir vücub için olursa bu hadis ile -yukarıda geçen Arabi'nin hadisi gibi- beş vakit namazdan başka vacib bir namaz bulunmadığını gösteren hadisler birbirleriyle çelişmiş olurlar» demişlerdir.
Fakat Zahirîler «Bu vücub, beş vakit namazın vücubu gibi mutlak olmayıp mescide girmeğe bağlı olduğu için hadisler arasında çelişme yoktur» diyebilirler.
Diğerleri de «Bu vücub nasıl mescide girmeğe bağlı ise, vakit namazlarının vücubu da vaktin girmesine bağlıdır. Aralarındaki fark, birinin mutlak, birinin şarta bağlı oluşu değil birinin mekân'a, diğerinin zamana bağlı oluşudur» diyebilirler.
Zahirîler de bu sefer «Belli bir yerde namaz kılmak namazın sıhhati için şart değildir. Fakat belli vakitlerde namaz kılmak, namazın sıhha[960]ti için şarttır. Bu itibarla zaman ile mekân arasında fark vardır» diyebilirler.
Ulema, kişi sabah namazının sünnetini evinde kılıp sonra mescide gelirse, tahiyyetü'l-mescid kılar mı, kılmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii: «Kılar», îmam Ebû Hanife «Kılmaz» demiştir. îmam Mâlik ise, Eş-heb'in rivayetine göre «Kılar» İbnü'l-Kasım'ın rivayetine göre «Kılamaz» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda metni geçen «Biriniz mescide geldiği zaman iki rek'at namaz kılsın» hadisinin,
«Fecirden sonra sabah namazı sünnetinden başka, namaz yoktur hadisi ile çelişmesidir. Zira bu iki hadisi karşılaştırdığımızda iki umum ve iki husus ile karşılaşmış oluruz. Çünkü birinci hadisin emri namaz bakımından hâss, zaman bakımından âmm'dır. İkinci hadisin nehyi ise namaz bakımından âmm, zaman bakımından hâss'tır. Birinci hadisin hâss'ını ikinci hadisin âmm'ından istisna edenler (ikinci hadisi «Fecir'den sonra sabah namazı sünnetinden başka -Tahiyye-tü'1-Mescid namazı dışında- namaz yoktur» diye tefsir edenler) «Evinde sabah namazının sünnetini kılan, camide tahiyyetü'l-mescid kılar» demişlerdir.
İkinci hadisin hâss'ım birinci hadisin âmm'ından istisna edenler (birinci hadisi «Biriniz sabah vaktinden başka bir zaman, mescide geldiğinde iki rek'at namaz kılsın» diye tefsir edenler) ise «Evinde sabah namazının sünnetini kılan, camide tahiyyetü'l-mescid kılamaz» demişlerdir. Fakat yukarıda da

[957] Müslim, Cum'a, 7/18, no: 881; Ebû Dâvûd, Salât, 2/244, no: 1131.
[958] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/403-404.
[959] Buhârî, Salât, 8/60, no: 644.
[960] Ebû Dâvûd, Salât, 2/299, no: 1278.

söylediğimiz üzere bu kabil bir çelişme iki hadis arasında bulunduğu zaman, herhangi birini diğerinden istisna yoluna gitmek, ancak delil ile vacib olur. Halbuki böyle bir delil burada yoktur. Kaldı ki burada, ikinci hadis, sabit olan birinci hadis ile çelişecek kadar sıhhati sabit bir hadis değildir. Eğer o da onun gibi sabit olsaydı, o zaman başka yerden delil aramak lâzım gelirdi. [961]

5. Teravih Namazı

Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Kim Ramazan gecelerinde (sevabına) inanarak ve sevabını (Allah'tan) umarak namaza kalkarsa geçmiş günahları bağışlanmış olur» [962] buyurduğu için, Ramazan ayı gecelerinde, diğer aylardan daha çok, namaza kalkmanın ve Hz. Ömer (r.a.) zamanından beri cemaatle kıhnagelen teravih namazının merğub (rağbet edilen) bir namaz olduğunda ulema müttefik iseler de, bu mu yoksa Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in gece sonunda kalkıp kıldığı namaz mı daha sevaplıdır diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, gece sonundaki namazın daha sevaph olduğu görüşündedir? Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Namazın en sevaplm -farz namazlar hariç- evlerinizde kıldığınız namazdır» [963] buyurmuştur.
Hz. Ömer (r.a.)'de «Yattıktan sonra kalkıp kıldığınız namaz daha sevaplıdır» demiştir.
Ulema, halkın Ramazan'da kılmak itiyadında olduğu teravih namazının rek'at sayısında da ihtilâf etmişlerdir:
İmam Ebû Hanife, îmam Şafii, İmam Ahmed, İmam Dâvûd ve -iki kavlinden birinde- İmam Mâlik, vitirden başka yirmi rek'at kılmayı uygun görmüşlerdir. İbnü'l-Kasım ise, İmam Mâlik'ten otuzaltı rek'at kılmayı güzel gördüğünü rivayet etmiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki rivayetlerin değişik olmasıdır. Zira İmam Mâlik, Yezid b. Revman'dan "Hz. Ömer (r.a.) zamanında yirmiüç rek'at kılınırdı" dediğini, İbn Ebî Şeybe ise Dâvûd b. Kays'tan "Medine'de Ömer b. Abdülaziz ve Eban b. Osman zamanlarına yetiştim, halk otuzaltı rek'at ve üç rek'at da vitir kılardı" dediğini rivayet etmektedirler.
Îbnü'l-Kasım, imam Mâlik'ten «Önce otuzalü rek'at'tı, bu âdet sonradan bırakıldı» dediğini rivayet etmektedir. [964]

6. Küsûf Namazı

Güneş tutulduğu zaman kılman namazın sünnet olduğu ve cemaatle kılındığı hususunda müttefiktirler. Ancak bu namaz ne şekilde kılınır, bu namazda neler okunur ve sesli mi, sessiz mi okunur ve hangi vakitlerde kılına-bilir ve hutbe okumak bu namazın şartlarından mıdır ve ay tutulması da güneş tutulması gibi midir şeklinde, bu babın beş ana mes'elesinde ihtilâf etmişlerdir. [965]

A- Şekli:

İmam Mâlik, İmam Şâfii, İmam Ahmed ve Hicaz ulemasının cumhuru güneş tutulması halindeki namazın iki rek'at olup her rek'atında iki kere rükû' yapıldığını söylemişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Bu namaz da, bayram ve Cum'a namazı gibidir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan rivayetlerin değişikliğidir. Çünkü Hz. Âişe (r.a.)'nin «Rasulullah (s.a.s) zamanında güneş tutuldu da, Rasulullah (s.a.s) halka namaz kıldırdı, bu namazda kıyamı uzattı, sonra eğildi ve rukû'u uzattı, sonra kalkıp kıyamı yine uzattı, fakat birincisi kadar uzatmadı, sonra eğilip bu seferki rukû'u -yine uzattı ise de- birincisi kadar uzatmadı, sonra kalktı ve secdeye gitti, sonra kalkıp bir daha secdeye gitti, sonra ikinci rek'atta yine Öyle yaptı, sonra namazdan çıktı da, güneş artık açılmıştır» diye söylediği sabittir [966] Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu namazını

---

[961] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/405-406.
[962] Buhârî, Salâtü'l-Terâvifı, 31/1, no: 2009.
[963] Buharı, Ezan, 10/81, no: 731.
[964] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/407-408.
[965] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/409.
[966] Buhârî, Küsûf, 16/2, no: 1044; Müslim, Küsûf, 10/1, no: 901.

her rek'atmda iki kere rükû' yaptığı İbn Abbas'm hadisi ile de sabit olmuştur [967] Ebû Ömer'in, bu mevzuda varid olan hadislerin en sahihleri olduğunu söylediği bu iki hadisi senet bakımından daha kuvvetli bulup diğer hadislere tercih edenler, «Güneş tutulması halindeki namazın her bir rek'atında iki kere rükû' yapılır» demişlerdir.
Ebû Bekr'e[968] Semura b. Cündüb [969], Abdullah b. Ömer [970] ve Nu'man b
Beşir'in [971]hadislerinde ise, Peygamber (s.a.s) Efendiraiz'in -bayram namazı gibi- iki rek'at kıldırdığı anlatılmaktadır. Semura'nm hadisi, Müslim tarafından kaydedilmiştir.
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Bu rivayetlerin hepsi de meşhur ve sahih olup içlerinde en iyisi Nu'mân b. Beşir'in hadisidir» diyor. Nu'mân «Rasûluliah (s.a.s) güneş tutulma namazını kıldırdı. İki rek'at olarak kıldırdığı bu namazı, - diğer namazlarda olduğu gibi- bir rükû' ve iki secde yaparak ve Allah'tan dua ve niyazda bulunarak güneş açılıncaya kadar uzattı» demiştir.
Kısacası, her bir grup kendi selefinden ne almış ise onu söylemiştir. Bunun içindir ki, Taberî'nin içinde bulunduğu bir grup da «Bunların hepsi de caizdir» demiştir.
Kanaatime göre; bu görüş daha uygundur. Zira te'lif, tercihten iyidir. Ebû Ömer «Bu namazın iki rek'atında on, sekiz, altı ve dört rükû' yapıldığı da rivayet olunmuştur. Fakat bu rivayetlerin hepsi de senet bakımından zayıftırlar» demiştir.
Ebû Bekir b. el-Münzir, îshak b. Râhuye'den naklen, «Bu rivayetler arasında çelişme yoktur. Çünkü bunlar, güneşin değişen açılış durumlarına göre değişmiştir. Rukû'lar, tutulmanın uzun veya kısa sürdüğüne göre çoğaltılıp azaltılmıştır» demiştir.
Alâ b. Ziyad'ın da «Bu namazı kılan, rukû'dan kalktığı zaman güneşe bakacak eğer güneş açılmışsa secde edecek ve bir rek'at daha kılıp selam verecek, eğer açılmamişsa ikinci sefer rükû' edip bir daha güneşe bakacak, eğer yine de açılmamışsa üçüncü sefer rükû' edecek ve güneş açılıncaya kadar bunu sürdürecektir» dediği rivayet olunmaktadır.
îshak b. Râhuye «Bir rek'atta dört rukû'dan fazla olamaz. Çünkü bundan fazlası Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunmamıştır» demiştir. Ebû Bekir b. el-Münzir de «Arkadaşlarımızdan kimisi; güneş tutulma namazını kılan kimsenin, muhayyer olup kendi isteğine göre hareket edebileceği sabittir. İsterse bir rek'atta iki rükû', isterse üç rükû', isterse dört rükû' yapar derdi» demiş ve fakat kendisi bunu sabit görmemiştir.
İshak b. Râhuye: «Bundan anlaşılmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu namazı çok kere kılmıştır» demiştir. Bir rek'atta dört kereye kadar rükû' yapıldığı Müslim tarafından rivayet olunduğu halde, Ebû Ömer, bilmem nasıl «bu rivayetlerin hepsi zayıftn» diyebilmiştir? İki rek'atta on kere rükû1 yapıldığı rivayetini ise, Ebû Dâvûd'tan başka bir hadis kitabı kaydetmemiştir [972][973]

B- Kıraat'in Şekli:

Bu namazda sessiz mi okunur, sesli mi diye ihtilâf etmişlerdir, tmam Mâlik ile İmam Şafii «Bu namazın okuyuşları sessizdir» [974] İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed b. Hasan, İmam Ahmed ve Îshak b. Râhuye ise «Seslidir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadislerin gerek metinleri ve gerek mefhumları arasında bulunan çelişmedir. Zira sabit olan îbn Abbas'ın hadisinden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sessiz okuduğu anlaşılmaktadır. Çünkü Îbn Abbas bu hadisinde «Bakara sûresini okuyabilecek kadar ayakta durdu» demiştir [975] Bu mânâ, Îbn Abbas'tan nass'en de rivayet olunmuştur. Zira bu rivayette îbn Abbas «Rasûluliah (s.a.s)'in yanında durduğum halde kendisinden bir harf bile işitmedim» [976] demiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in gizli okuduğu, Îbn Îshak yolu ile Hz. Aişe (r.a.)'den gelen hadisten de anlaşılmaktadır.

---

[967] Buhârî, Küsûf, 16/9, no: 1052.
[968] Buhârî, Küsûf, 16/17, no: 1063.
[969] Ebû Dâvûd, Salât, 2/262, no: 1184.
[970] Ebû Dâvûd, Salât, 2/267, no: 1194.
[971] Ebû Dâvûd, Satât, 2/267, no: 1193.
[972] Ebû Dâvûd, Salâı, 2/262, no: 1182.
[973] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/409-410.
[974] Ebû Hanife de bu görüştedir.
[975] Buhârî, Küsûf, 16/9, no: 1052.
[976] Ahmed, î/350.

Zira Hz. Âişe (r.a.) de, «Ben Rasûluliah (s.a.s)'a kulak verdim; anladım ki Bakara sûresini okuyor» [977]demiştir.
Bu hadisleri tercih edenler: «Sessiz okunur» demişlerdir. îmam Mâlik ile imam Şafii, yine bu hadislere dayanarak «Hepsinde Fatiha'yı okumakla beraber, birinci kıyamda Bakara sûresini, ikincide Al-i îmran sûresini, üçüncüde Bakara sûresinden yüzelli ve dördüncüde yüz âyet kadar okumak müs-tehabtn-» demişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şafii ayrıca, rivayet olunan,
«Gündüz namazı gizlidir» hadisi ile de ihticac etmişlerdir. Bu hadislerin yanı sıra, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sesli okuduğunu bildiren birtakım hadisler de vardır ki biri, «Güneş tutulma namazının bir rek'atında VENNECMÎ sûresini okudu» mealinde rivayet olunan hadistir[978]. Zira bu hadisten, sesli okumuş olduğu anlaşılmaktadır. İmam Ahmed ile Îshak bu görüşe, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu namazda sesli okuduğuna dair Süfyân b. Hasan'ın Zühif den, Zührî'nin Ur-ve'den, Urve'nin de Hz. Âişe (r.a.)'den rivayet ettiği hadis [979] ile ihticac ederlerdi. Ebû Ömer: «Süfyân b. Hasan kuvvetli bir ravi değildir. Abdurrahman b. Süleyman b. Küseyr, bunu Zührî'den sormuş da, Zührî, böyle bir şey söy-lemediğini belirtmiştir. Kaldı ki yukarıda geçen Îbn îshak'm Hz. Aişe (r.a.)'den rivayet ettiği hadis ile çelişmektedir» diyor.
Bu görüş sahipleri, ayrıca «Kıyasü'ş-Şebeh» ile de ihticac edip «Bu namaz sünnet olup, cemaatle ve gündüz kılınan bir namaz olduğuna göre sesli okunması lâzım gelir. Zira, bayram ve yağmur duası namazları da bunun gibi oldukları halde bunlarda sesli okunur» demişlerdir.
Taberî ise, bu hadisleri tahyir'e (seçeneklilik) hamletmek sureti ile te'lif etmiştir. Te'life imkân bulunduğu taktirde te'lifîn tercihten iyi olduğunu yukarıda da söyledik ki bunda, usul uleması arasında ihtilâf yoktur. [980]

C- Vakti:

Bu namazların hangi vakitlerde kılınabildiği hakkında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii «Bu namaz, namaz kılınması nehyedilen ve edilmeyen vakitlerin hepsinde kıhnabilir» demiştir.
İmam Mâlik ise, Vehb'in kendisinden rivayetine göre, «Nafile namazın kılınması caiz olan vakitlerde ancak kıhnabilir» demiştir [981]
îbnü'I-Kasım'da kendisinden, «Sünnet olan, bu namazı kuşluk ile zeval vakitleri arasında kılmaktır» dediğini rivayet etmektedir. Bu ihtilâfın sebebi, namaz kılınması yasaklanan vakitlerde kılına-mayan namazın çeşidinde ihtilâf etmeleridir. Bu yasağı her çeşit namaza şamil görenler, bu vakitlerde bu namazı da caiz görmemişlerdir.
Yasağı nafile namazlara mahsus görenlere gelince:
Bunlardan, bu namaza sünnet diyenler bunu caiz görmüşler, nafile görenler ise «Caiz değildir» demişlerdir.
İmam Mâlik'in, Îb'nü'l-Kasım tarafından rivayet edilen ikinci görüşü için ise, İmam Mâlik'in bu namazı Bayram namazına kıyas ettiği ihtimalinden başka bir sebep bulunamaz. [982]

D- Hutbe:

Bu namazdan sonra hutbe okumanın, namazın şartından olup olmadığı konusunda da ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii şart olduğunu söylemiştir. İmam Mâlik ile.Imam Ebû Hanife ise: «Bu namazda hutbe yoktur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i şudur: Hz. Âişe (r.a.)'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu namazı kıldıktan sonra Allah'a hamd ve sena edip,
«Şüpheniz olmasın ki güneş ile ay, Allah'ın kudret ve büyüklüğünü gösteren âyetlerden birer âyettirler,

---

[977] Ebû Dâvûd, Saîâu 2/263, no: 1178.
[978] ibnEbî Şeyhe, 2/471.
[979] Tirmizî, Satât, 392, no: 560.
[980] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/411-412.
[981] Hanefi mezhebine göre, namaz kılınması mekruh olan vakitler dışında kıhnabilir.
[982] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/412.

ne kimsenin Ölümü, ne de dirimi için tutulmazlar...» diye bir hutbe irad buyurmuştur [983].
Ulema da, Efendimiz (s.a.s)'in bu hutbeyi niçin irad ettiği hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii, bu namaz da bayram ve yağmur duası namazları gibi hutbe gerektirdiği için irad buyurduğunu ileri sürmüştür. Diğerleri de «O gün vefat eden Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in oğlu ibrahim'in ölümü yüzünden güneş tutuldu diyenler olduğu için, Efendimiz (s.a.s) bu hutbeyi vermek ihtiyacını duymuştur» demişlerdir. [984]

E- Husuf Namazı:

Ay tutulmasında da-güneş tutulmasında olduğu gibi- namaz kılınıp kı-lınmadığında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şâfii «Ay'ın tutulması için de -güneş tutulmasında olduğu gibi-cemaatle ve aynı şekilde namaz kılınır» demiştir, tmam Ahmed ile İmam Dâvûd ve ulemadan bir grup da imam Şafii'nin bu görüşünü benimser. İmam Ebû Hanife ile İmam Mâlik ise, herkesin tek başına ve -diğer nafileler gibi-sadece iki rek'at namaz kılmasını müstehab görmüşlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Buhârî ve Müslim tarafından kaydedilen
«Şüphe yoktur ki güneş ile ay Allah'ın kudret ve büyüklüğünü gösteren alâmetlerinden birer alâmettir, ne bir kimsenin ölümü, ne de dirimi için tutulurlar. Tutulduklarını gördüğünüzde hemen Allah'a dua etmeye koyulun ve -bu hal geçene kadar- namaz kılın, sadaka verin» hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
Hadisin «Bu iki olayda namaz kılın» emrinden, «Güneş tutulmasında benim kıldığımı gördüğünüz şekilde kılın» mânâsını çıkaranlar, ay tutulma namazının da cemaatla kılınması görüşünde bulunmuşlardır.
«Ay tutulmasında kılınması emredilen namaz ile güneş tutulmasındaki namaz aynı değildir. Zira ay güneşten daha fazla tutulduğu halde Peygambeı (s.a.s) Efendimiz'in ayın tutulmasında namaz kıldığı rivayet olunmamıştın
diyenler ise, bu emirden «herhangi bir namaz kılın» mânâsını çıkarmamışlardır ki bu da, tek başına kılınan bir nafile namazıdır. Herhalde bunu söyleyenlere göre şeriatte mutlak olarak «Namaz kılın» denildiği zaman -eğer bu namazın Özel bir keyfiyete sahip olduğunu gösteren bir delil bulunmazsa-«En az iki rek'at namaz kılın» demek olur. Çünkü iki rek'at'tan daha azına namaz denilemez. Fakat güneş tutulması namazının Özel bir keyfiyette olduğu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fîili ile sabit olmuş, ay tutulma namazı ise hakkında bir açıklama bulunmadığından aslı üzerinde kalmıştır.
îmanı Şâfİi ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in güneş tutulma namazm-daki fiilini, bu iki namaz hakkındaki mücmel emrin bir açıklaması sayarak, her ikisinin de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiiline göre kılınması gerektiğini söylemiştir. Ebû Ömer b. Abdilberr, Ibn Ömer ile Hz. Osman'ın ay tutulmasında -îmam Şafii'nin dediği gibi- cemaatle ve her rek'atında iki rükû' yapmak sureti ile iki rek'at kıldıklarını söylemektedir. [985]

F- Felaket Zamanlarında Namaz:

Kimisi, ay ve güneş tutulmalarına kıyasen, «Deprem, fırtına ve hava'nın kararması gibi diğer tabii olaylarda da namaz kılmak müstehabtır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hükme sebep gösterdiği ay ve güneş tutulmasının Allah'ın birer kudret belirtisi olma vasfı, bunlarda da mevcuttur» demiştir.
Bu kıyas, kıyasın çeşitleri arasında kendilerince en kuvvetlisidir. Zira illeti mansus olan bir kıyastır. Bununla beraber İmam Mâlik, İmam Şafii ve ulemadan bir kitle bunu benimsememiş tir. imam Ebû Hanife ise «Eğer kişi depremde namaz kılsa iyi etmiş olur, kılmazsa da bir şey lâzım gelmez» demiştir, îbn Abbas'ın depremde -güneş tutulma namazı gibi- bir namaz kıldığı rivayet olunmuştur. [986]

---

983 Buhârî, Küsûf, 10/2, no: 1044; Müslim, Küsûf, 10/1, no: 901.
984 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/412-413.
985 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/413-414.
986 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/414.

7. Yağmur Duası Namazı

Ulemanın hepsi, yağmur duasını yapmak üzere şehir dışına çıkıp Allah'tan yağmur talebinde bulunmanın ve yalvarıp yakarmanın Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den kalma bir sünnet olduğunda müttefiktirler. Ancak bunun için ayrıca bir namaz da var mıdır, yok mudur diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Yağmur duasına çıkıldığı zaman bunun için ayrıca namaz kılmak da sünnettir» demiştir. Yalnız İmam Ebû Hanife «yağmur duasında namaz yoktur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bazı rivayetlerde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağmur duasına çıkarken namaz da kıldığının varid olduğu, bazılarında ise namaz kıldığından bahis edilmediğidir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağmur duasına çıkarken namaz kıldığına dair rivayetlerin en meşhuru -ki cumhur buna dayanmıştır- Buhârî ve Müslim tarafından kaydedilen Abbad b. Temim'in naklen rivayet ettiği hadistir.
Bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağmur duası için halkı şehir dışına çıkarıp onlara iki rek'at namaz kıldırdığı ve bu namazda sesli okuduğu ve ellerini omuzlan hizasına kadar kaldırdığı ve namazdan sonra rida-sını çıkanp ters giydiği ve kıbleye karşı durup dua ettiği bildirilmektedir[987].
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namaz kıldığından bahsetmeyen hadislere gelince: Bunlardan biri, Müslim'in rivayet ettiği Enes b. Mâlik'in hadisidir. Bu hadiste «Bir adam Rasûlullah (s.a.s)'a gelip Ta Rasûlallah, hayvanlar hep helak oldu, geçim yolları kapandı. Bu halin zevali için Allah'a dua et' dedi. Rasûlullah (s.a.s) da dua etti ve bunun üzerine yağmur yağmaya başlayıp bir hafta devam etti» [988] denilmektedir.
Biri de, Abdullah b. Zeyd el-Mâzinî'nin hadisidir. Bu hadis de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in çıkıp yağmur duasını yaptığı ve kıbleye yüzünü döndürürken ridasını çıkanp ters giydiği anlatılmakta ve fakat namaz kıldığından bahsedümemektedir [989]. Bu hadislerin zahirini alanlar, Hz. Ömer'in de yağmur duası için musalla'ya çıktığını ve namaz kılmayıp sadece dua ettiğini
iddia etmektedirler[990]. Cumhur hüccet olarak "Bir kimsenin bir şeyi meskût geçip söylememesi, o şeyi söyleyene karşı hüccet olamaz", diyebilir. Bana kalırsa, bu rivayetler arasındaki değişiklikten, eğer bir hüküm çıkarılabiliyorsa ancak, yağmur duasının sıhhati için namaz kılmanın şart olmadığı hükmü çıkarılabilir. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz minber üzerinde de yağmur duasını yapmıştır[991].
İmam Ebû Hanife'nin iddia ettiği gibi, bu değişiklikten yağmur duasında namaz kılmanın sünnet olmadığı hükmü çıkarılamaz. Yağmur duasında namaz kılmanın sünnet olduğu görüşünde ittifak edenler, «Hutbe de okumak sünnettir» demişlerdir. Çünkü hutbe hakkında da rivayetler vardır.
İbnü'l-Münzir, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağmur duasında namaz kıldığı ve hutbe okuduğu sabittir» demiştir. Ancak hutbenin namazdan önce mi, sonra mı olduğunda ihtilâf edilmiştir. Zira buna dair rivayetler değişiktir. Kimisi bayram namazına kıyasen: «Hutbe namazdan sonradır» demiştir ki, îmanı Şafii ile imam Mâlik bunu benimser. Leys b. Sa'd ise, hutbenin namazdan önce olduğunu söylemiştir.
İbnü'l-Münzir «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağmur duasında namazdan önce hutbe okuduğu ve Hz. Ömer'inde keza öyle yaptığı rivayet olunmuştur. Biz de bunu tutarız» demiştir). [992]
Ebû Dâvûd da Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in namazdan önce hutbe okuduğunu birçok yollarla rivayet etmektedir. Benim bildiğime göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hutbe okuduğunu kim rivayet etmişse hep namazdan önce hutbe okuduğunu söylemişlerdir. Yağmur duası namazında da -Bayram namazında olduğu gibi- tekbirler var mıdır yok mudur diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik: «Bu namazda, diğer namazlarda getirilen tekbirlerden başka tekbir getirilmez» demiştir. İmam Şafii ise «Bayram namazının tekbirleri bu namazda da getirilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu namazı bayram namazına kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir.
İmam Şafii görüşüne, İbn Abbas'ın «Rasûlullah (s.a.s) iki bayramda ne şekilde namaz kılıyor idiyse bu namazı da o şekilde kılardı» [993] mealinde rivayet olunan hadisi ile ihticac etmiştir.

---
[987] Buhârî, htiskâ, 15/16, no: 1024; Müslim, Salâtü'l-îstiskâ, 9/1, no: 894.
[988] Müslim, İstiskâ, 9/2, no: 897.
[989] Buhârî, İstiskâ, 15/20, no: 1028.
[990] Buhârî, îsiiskâ, 15/3, no: 1010.
[991] Buhârî, îstiskâ, 15/6, no: 1013.
[992] Ahmed, 2/362,4/41; Buhârî, Istiskâ, 15/15, no: 1022.
[993] Ebû Dâvûd, Salât, 2/258, no: 1165.

Ulema «Yağmur duasının sünnetlerinden biri de -hadislerde geldiği üzere- imamın kıbleye karşı ayakta durarak ridasını çıkarıp ters giyindikten sonra ellerini havaya kaldırarak dua etmesidir» demişlerse de ridayı ters giymenin şeklinde ve bunun ne zaman yapılması gerektiğinde ihtilâf etmişlerdir.
Giyme şekli hakkında cumhur, «Sağ yanı sola, sol yanı sağa getirilecektir» demiştir. İmam Şafii ise «Bunu yapmaktan başka, yukarısını aşağıya, aşağısını da yukarıya getirecektir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki rivayetlerin değişik olmasıdır. Zira Abdullah b. Zeyd'in hadisinde «Peygamber (s.a.s) yağmur duasını yapmak üzere musallaya çıktı ve hemen kıbleye karşı durup ridasını çevirdi ve iki rek'at namaz kıldı» denilmektedir [994].
Bu hadisin bazı rivayetlerinde, «Sağ yanını sola, sol yanını sağa mı getirdi, yoksa etek tarafını omuz tarafına ve omuz tarafım etek tarafına mı getirdi diye sordum. Hayır, sağ yanını sola ve sol yanını sağa getirdi dedi» diye bir ilâve vardır [995].
Bu hadisin bir başka rivayeti ise, «Üzerinde kamise denilen siyah bir elbise bulunduğu halde yağmur duasına çıktı. Kamisenin etek tarafını tutup yukarıya, yani omuzuna almak istedi. Bunda zahmet çekince cepkeni üzerine çevirdi» şeklindedir [996].
Ridayı ters giymenin zamanı mevzuunda da İmam Mâlik ile îmam Şafii «Bu iş hutbe bittikten sonra yapılır» demişlerdir. îmam Ebû Yûsuf ise «Hutbeye başladıktan hemen sonra yapılır» demiştir, îmam Mâlik'ten de bu görüş rivayet olunmuştur. Bunların hepsi «îmam, ridasını çevirdiği zaman cemaat de ridalarını çevirirler» demektedirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «İmam, kendisine uyulsun diye imam edilmiştir» buyurmuştur.
İmam Muhammed b. Hasan, Leys b. Sa'd ve îmam Mâlik'in tabilerinden bazıları ise «Ridayı (abayı) çevirmekte cemaat imama uymaz. Zira ashabına bu namazı kıldıran Peygamber (s.a.s) Efendimiz ridasını çevirirken ashabında ridalarını çevirdikleri nakledilmemiştir» demişlerdir.
Ulemanın hepsi «Bu namaza çıkma vakti, bayram namazının kılındığı vakittir» demişlerdir. Ancak Ebû Bekir b. Muhammed b. Ömer b. Hazm «Zeval vaktidir» demiştir. Ebû Dâvûd, Hz. Âişe (r.a.)'den, «Peygamber (s.a.s) güneşin köşesi ufuktan görünmeye başladığı sırada çıktı» [997] söylediğini rivayet etmektedir. [998]

8. Bayram Namazlan

A- Bayram Namazı İçin Gusüi, Namazın Vakti ve Kıraati:

Ulema, bayram namazına gidecek olan kimse için gusletmenin güzel bir şey olduğunda ve bu namaz için ezan ve kamet okunmadığında müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kıldırdığı bayram namazlannda ne ezan okunduğu, ne de kamet getirildiği rivayet olunmamıştır.
Ebû Ömer «En doğru olan rivayete göre Muaviye, bayram namazı için ezan bid'atım çıkarmıştır» demiştir.
Ulema, bayram namazının hutbeden önce olduğunda da müttefiktirler. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimizden gelen rivayetler bu yoldadır [999]. Ancak «Cemaatin dağılmadan hutbeyi dinlemeleri için, Hz. Osman (r.a.) namazdan önce hutbe okurdu» diye bir rivayet vardır.
Ulema, bayram namazında okunması gerekli belli bir sûrenin bulunmadığında da müttefiktirler. Ulemanın çoğu «Bayram namazının birinci rek'atında el-A'lâ, ikinci rek'atmda da el-Gaşiye surelerini okumak müste-habür. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunlan okuduğu, tevatür yolu ile sabit olmuştur» demişlerdir.
İmam Şâfii de, sûrelerinin okunmasını müstehab görmüştür. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunlan okuduğu sabittir [1000].[1001]

---

[994] Buhârî, îstiskâ, 15/4, no: 1012.
[995] îbn Mâce, İkâmetü's-Salâu 5/153, no: 1267.
[996] Ebû Dâvûd, Salât, 2/258, no: 1164.
[997] Ebû Dâvûd, Salât, 2/260, no: 1173.
[998] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/415-417.
[999] Buhârî, îdeyn, 13/8, no: 963.
[1000] Şafii, Tertîbü'l-Müsned, 1/158, no: 461.
[1001] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/419.

B- Bayram Namazı Tekbirleri:

Ulema, bayram namazına dair birkaç mes'elede ihtilâf etmişlerdir ki en meşhurlan tekbirler mes'elesidir. Zira Ebû Bekir b. el-Münzir bu mes'elede
oniki görüş nakletmektedir. Fakat biz bunlardan sadece bir sahabiye veya se-maa dayananları anlatacağız.
İmam Mâlik, «Bayram namazının birinci rek'atmdaki tekbirlerin sayısı -iftitah tekbiresi ile birlikte-yedi ve ikinci rek'atın tekbirleri -secdeden kalkma tekbiresi ile birlikte- altı tekbire olup bu tekbirler her iki rek'atta da Fatiha'yı okumaya başlamadan önce alınırlar» demiştir.
İmam Şafii, «Birinci rek'atm tekbirleri -iftitah tekbiresi ile birlikte- sekiz, ikincisinin -secdeden kalkma tekbiresi ile birlikte- altıdır» demiştir.
İmam Ebû Hanife'ye göre ise, her iki rek'at'ta da üçer olup ancak birinci rek'at'ta Fatiha ve zarnm-ı sûreden önce, ikinci rek'at'ta Fatiha ve zamm-ı sûreden sonra alınırlar ve alınırken eller kaldırılır.
Kimisi de: Her iki rek'atta dokuzar kere tekbir alınır demiştir. Bu görüş de; îbn Abbas, Muğire b. Şu'be, Enes b. Mâlik ve Said b. el-Müseyyeb'ten rivayet olunmuştur. Nehâî de bunu benimser.
Bu ihtilâfın sebebi, Ashab-ı kiram'dan bu mevzuda çeşitli rivayetlerin gelmesidir. Zira İmam Mâlik, İbn Ömer'in «Ramazan ve Kurban Bay-ramı'mn ikisinde de Ebû Hüreyre'nin, kıraatten önce birinci rek'atta yedi, ikinci rek'atta beş kere tekbir aldığını gördüm» dediğini rivayet etmektedir [1002]Kendi görüşünde bu rivayete dayanan İmam Mâlik, Medine'de cari olan amele de bakmış olacak ki, iftitah tekbiresini birinci rek'atın yedi tekbiresinden saydığı halde, secdeden kalkma tekbiresini ikinci rek'atın beş tekbiresin-den saymamıştır. İmam Mâlik böylece, amel ile rivayeti te'lif etmiştir, imam Şafii de -İmam Mâlik gibi- bu rivayete dayanmış, ancak kendisi -secdeden kalkma tekbiresi gibi- iftitah tekbiresini de hariç tutarak rivayetin tamamını te'vil etmiştir. Ebû Dâvûdda, Ebû Hüreyre'den gelen bu rivayetin mânâsını Hz. Âişe ile Amr b. Âs'tan merfu1 olarak rivayet etmiştir [1003].
Rivayet olunduğuna göre Ebû Mûsâ el-Eş'arî ile Huzeyfe b. Yeman'a "Peygamber (s.a.s) Kurban ve Ramazan Bayramları namazında nasıl tekbir alıyordu?" diye sorulmuş, Ebû Mûsâ "Cenaze namazında dört kere tekbir alıyordu", diye cevap vermiştir. Bunun üzerine Huzeyfe, "Ebû Mûsâ doğru söylüyor deyince" Ebû Mûsâ "Ben Basra'da vali iken buna göre Bayram namazlarında tekbir alıyordum demiştir [1004]ki bir kitle de bunu benimser.
İmam Ebû Hanife ile diğer Küfe uleması ise, İbn Mes'ud'a dayanmışlardır. Zira sabittir ki İbn Mes'ud Kûfeliler'e bayram namazını yukarıda geçen şekilde öğretmiştir. Bütün ulemanın bu mes'elede sadece ashabın söz ve fiillerine dayanmış olmalarının sebebi şudur: Çünkü bu mevzuda bizzat Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den sıhhatli bir haber gelmemiştir ve malumdur ki böyle şeyler hakkında ashabın söz ve fiilleri birer mevkuf hadis sayılmakta-dır. Zira böyle şeylerde kıyas işleyemez.
Bu tekbirler alınırken el kaldırılıp kaldırılmadığında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Kaldırılır» demiştir ki bu, İmam Şafii'nin görüşüdür. Kimisi «îftitah tekbiresinden başka el kaldırılmaz», kimisi de "Kişi el kaldırıp kaldırmamakta muhayyerdir» demiştir. [1005]

C- Bayram Namazı Mükellefleri'.

Bayram namazının kendilerine vacib veya sünnet olduğu kimseler hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Bayram namazını mukim de kılar, yolcu da» demiştir. İmam Şafii ile Hasan Basrî bunu benimser. Hatta İmam Şafii «Çöl sakinleri, kendilerine Cum'a namazı lâzım gelmeyenler, hatta evdeki kadınlar bile bayram namazını kılarlar» demiştir. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Cum'a ve Bayram namazları ancak şehir ve kasaba sakinlerine va-cibdir» demişlerdir.
Hz. Ali (r.a.)'nin de «Cum'a ve Bayram namazları ancak nüfusu çok olan şehirlerde olur» dediği rivayet olunmuştur. Zührî'den de «Ne Ramazan, ne de Kurban bayramı namazları yolcuya vacib değildir»

[1002] Mâlik, Afcy/i, 10/4, no: 9.
[1003] Ebû Dâvûd, Salât, 2/251, no: 1149-1151.
[1004] Ebû Dâvûd, Saiât, 2/251, no: 1153.
[1005] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/419-421.

dediği rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, bayram namazını Cum'a namazına kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Bayram namazını Cum'a namazına kıyas edenler, Cum'a namazı hakkındaki görüşleri ne ise, bayram namazı hakkında da aynı görüşe sahiptirler. Kıyas etmeyenler ise «Her mükellef -herhangi bir hükümden müstesna olduğu bir delil ile sabit olmadıkça- hükme muhatabtır» demişlerdir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): Sünnet, kadınlara Cum'a ve Bayram namazları için ayrı ayrı hükümler koymuştur. Zira sabittir1 ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz kadınlara Cum'a namazına gelmeyi emretmediği halde bayram namazına gelmeyi emir buyurmuştur [1006].
Ulema, Cum'a namazına gitmenin vücubu için şart olan mesafe miktarı hakkında nasıl ihtilâf etmişlerse, bayram namazı hakkında da aynı ihtilâfa düşmüşlerdir. Ulema, bayram namazının günün doğuşu ile zevali arasında kılındığında müttefik iseler de, günün bayram olduğunu ancak zevalden sonra öğrenen kimselerin hükmü hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Bir cemaat, «Bunlar, ne aynı gün, ne de ertesi gün bayram namazını kılmak zorunda değillerdir» demiştir. İmam Mâlik, İmam Şafii ve Ebû Sevr bunu benimser. Bir başka grup da: «Bayram namazını ertesi gün sabah faslında kılarlar» demiştir. Evzâî, İmam Ahmed ve İshak da bu görüştedir. Ebû Bekir b. el-Münzir: «Biz de bu görüşteyiz. Çünkü rivayet olunduğuna göre öğleden sonra bayram hilâli görülmüş de Peygamber (s.a.s) Efendimiz, halka orucu bozmalarını ve fakat bayram namazı için ertesi günün sabahında gelmelerini emir buyurmuştur» [1007] demiştir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): Bu hadisi her ne kadar Ebû Dâvûd naklediyorsa da meçhul bir sahâbîden naklediyor. Ancak şu var ki bütün sahâbîleri âdil bilmek esastır. Cum'a gününe rastlayan Bayram gününün namazı o günkü Cum'a namazı yerine geçer mi, yoksa ayrıca Cum'a namazını da kılmak lâzım mıdır, diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Bayram namazı Cum'a namazı yerine geçer ve o gün artık ikindiye kadar herhangi bir namaz yoktur», demiştir. Atâ'nın benimsediği bu görüş, Abdullah b. Zübeyr ve Hz. Ali (r.a.)'den de rivayet olunmuştur.
Kimisi de «Bu, Bayram ve Cum'a namazları için şehre gelen şehir dışı sakinlerine hâs bir ruhsattır. Nitekim İmam Mâlik'in rivayetine göre Hz. Osman (r.a.) Cum'aya rastlayan bir bayram günü hutbe okurken 'Şehir dışında oturanlardan kim Cum'a namazını beklemek isterse beklesin, kim gitmek isterse gitsin1 diye söylemiştir, demiştir. îmam Şafii'nin söylediğine göre, bunun gibi bir şey Ömer b. Abdülaziz' den de rivayet olunmuştur. îmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife ise «Bayram ile Cum'a'nın aynı güne rastlamaları halinde kişi her iki namazıda, -bayram namazını sünnet olarak, Cum'a namazını da farz olarak- kılmakla mükelleftir. Biri diğerinin yerine geçmez» demişlerdir ki usûle uygun olan görüş, budur. Meğer aksini gösteren şer'î bir delil sabit ola.
Hz. Osman (r.a.)'nın kavline dayananlar, «Çünkü böyle şeyler ictihad ile söylenemez. Bunlar ancak mevkuf hadislerdir» demişlerdir. Bu da, tamamen usul dışı bir görüş değildir. Fakat bayram namazı kılındığı için öğle namazının ve onun bedeli olan Cum'a namazının sakıt olduğu görüşü tamamen usul dışı bir görüştür. Meğer sübut bulan bir şer'î delile dayanmış ola.
Bayram namazında imama yetişemeyen kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, «Bu adam dört rek'at kaza edecektir» demiştir.
îmam Ahmed ile Süfyan Sevrî'nin benimsedikleri bu görüş îbn Mes'ud'tan da rivayet olunmuştur.
Kimisi de «îmam nasıl kıldırmış ise öylece kaza edecektir, yani iki rek'at kılacak, sesli okuyacak ve imamın tekbir getirdiği gibi tekbir getirecektir» demiştir. Bu görüş, İmam Şafii ile Ebû Sevr'indir.
Kimisi «Eğer imam bayram namazını kıldırmış ise, iki rek'at, eğer camide kıldırmış ise dört rek'at kaza edecektir» demiştir.
Kimisi de «Bu adam bayram namazını kaçırmış olup kaza edemez» demiştir. Bu da îmam Mâlik ile tabilerinin görüşüdür. İbnü'l-Münzir îmam Mâlik'ten İmam Şafii'nin dediği gibi söylediğini nakletmiştir.
«Dört rek'at kılacaktır» diyenler, bayram namazını Cum'a namazına kıyas etmişlerdir ki bu, zayıf bir kıyastır. «İmamın kıldırdığı şekilde ve iki rek'at kılacaktır» diyenler, «Eda ne ise kaza da onun aynıdır» kaidesine uymuşlardır.
«Hiç kaza edemez» diyenler ise, bayram namazım da Cum'a namazı gibi cemaatle ve imamın

---

[1006] Buhârî, îdeyn, 13/15, no: 974.
[1007] Ebû Dâvûd, Savm, 1/13, no: 2339.

arkasında kılmayı şart gördüklerinden «Ne iki, ne de dört rek'at olarak kaza edemez. Çünkü bu namaz, bir başka namaza bedel değildir» demişlerdir.
Bu iki görüş de sağlam düşünceye dayandıkları için hangisinin daha kuvvetli olduğunu ayırdetmek güçtür. Diğer görüşler ise bir temele dayanmayan zayıf görüşlerdir. Çünkü Cum'a namazı öğle namazına bedeldir. Bu ise herhangi bir namaza bedel değildir. Bu durumda kaza etmekte biri diğerine nasıl kıyas edilebilir? Kaldı ki Cum'a namazını kaçıran kimsenin kıldığı öğle namazı kaza değil edadır. Zira bedeli kaçınca kendisi lâzım gelir. Doğruyu bulmaya basan veren Cenâb-ı Allah'tır. [1008]

D- Bayram Namazından Önce ve Sonra Nafile Kılma:

Bayram namazından önce ve sonra nafile kılmakta da ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Bayram namazından ne önce, ne de sonra nafile kılınamaz» demiştir ki bu görüş, Hz. Ali (r.a.), îbn Mes'ud, Huzeyfe ve Câbir'den de rivayet olunmuştur. İmam Ahmed de bunu benimser.
Kimisi «Bayram namazından önce nafile kılınabilir, fakat sonra kılana-maz» demiştir. Bu da Enes b. Mâlik ile Urve'nin görüşüdür. îmam Şâfii de bu görüştedir.
îkinci görüşün tam zıddı olan bir üçüncü görüş daha vardır ki o da, Süf-yan Sevrî, Evzâî ve Ebû Hanife'nin görüşleri olup İbn Mes'ud'tan rivayet olunmuştur.
Bir grup da musalla ile mescid arasında fark görmüştür. Bu da îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olar görüştür.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Biriniz mescide geldiği zaman iki rek'at namaz kılsın» buyurduğu halde kendisi bir Ramazan veya Kurban bayramında bayram namazına çıktığında sadece iki rek'at bayram namazı kıldığı, ondan ne önce, ne de sonra herhangi bir namaz kılmadığının sabit olmasıdır [1009]. Ayrıca, bayram namazı da, kendisinden önce ve sonra nafile kılmak hükmü bakımından farz namaz gibi midir, değilmidir diye tereddüt edilmiştir. Bayram namazını sözü geçen hüküm bakımından sünnet namazları gibi gören ve «musallaya mescid adı verilmez» diyenler, bayram namazından ne önce, ne de sonra nafile kılmayı müstehab görmemişlerdir. Bunun içindir ki İmam Mâlik'in mezhebinde, bayram namazı camide kılındığı zaman -birbirleriyle çelişen Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in fiil delili ile söz delili karşısında kalındığı için- bayram namazından önce veya sonra namaz kılmanın hükmünde tereddüt edilmiştir. Zira «Biriniz mescide geldiği zaman iki rek'at namaz kılsın» hadisine bakılırsa, bayram namazım kılmak üzere gelenin, mescide geldiği için sünnet kılmasının müstehab olması lâzım gelir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bayram namazına çıktığında bayram namazının iki rek'atından başka bir şeyi kılmadığına bakılırsa, bayram namazını kılmak üzere mescide gelenin -bayram namazından önce olsun, sonra olsun- herhangi bir nafile namazım kılmasının müstehab olmaması anlaşılır.
«Musalla'ya mescid adı verilir» diyen ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bayramlarda bayram namazından başka bir namaz kılmadığını ruhsat görenler, bayram namazından Önce nafile kılmayı müstehab görmüşlerdir. Bayram namazım farz namaza kıyas edenler ise, bayram namazından Önce de, sonra da nafile kılmayı -yukarıda söylediğimiz gibi- müstehab görmüşlerdir. Bir kitle de, bayram namazından Önce ve sonra nafile kılmayı ne mekruh, ne de mendub görüp mubah ve caizlik babından saymıştır. Kanaatimce eğer musallaya mescid denilmiyorsa bu görüşün yanlış olma ihtimali -diğer-lerine nazaran- daha azdır. Cenâb-ı Hak:
"Allah sayıyı tamamlamanızı ve size hidâyet vermesi karşılığı onu tazim ve ona şükretmenizi ister" [1010]buyurduğu için cumhur, Ramazan bayramında tekbir getirmenin müstehab olduğunda müttefik ise de tekbir getirme zamanı hakkında ihtilâf etmişlerdir. [1011]

E- Bayram Tekbirleri:

Ulemanın çoğu «Kişi bayram namazına giderken tekbir getirmeğe başlar» demişlerdir. Bu, îbn Ömer ile ashab ve tabiinden bir grubun görüşüdür. imam Mâlik, İmam Ahmed, îshak ve Ebû Sevr de bunu

[1008] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/421-423.
[1009] Buhârî, îdeyn, 13/26, no: 989.
[1010] Bakara, 2/185.
[1011] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/423-424..

benimser.
Kimisi de «Tekbir getirme zamanı akşamdan, yani Şevval hilâli görülür görülmez başlayıp bayram namazına duruluncaya kadar devam eder» demiştir [1012]. Bunlara göre eğer kişi hacc'da değilse, durum kurban bayramındada böyledir.
Ibn Abbas'dan da «Tekbir getirmek imamın getirmesine bağlı olup eğer imam getirmezse cemaat de getirmez» dediği rivayet olunmuştur.
Ulema: «Hac günlerinde her farz namazdan sonra tekbir getirilir» de-mişlerse de bu tekbir getirme müddeti hakkında bir hayli ihtilâf etmişlerdir. Ulemadan bir cemaat de «Bu müddet, arefe günü sabah namazından başlayıp bayramın dördüncü günü ikindi namazına kadar devam eder» demiştir. Süf-yan Sevrî, îmam Ahmed ve Ebû Sevr bunu benimser.
Kimisi «Bayramın birinci günü öğle namazından başlayıp dördüncü günü sabah namazına kadar devam eder» demiştir. Bu da îmam Mâlik ile İmam Şafii'nin görüşüdür.
Zührî de, «Şehirlerde imam, bayramın birinci günü öğle namazından sonra tekbir getirmeğe başlayıp bayramın dördüncü günü ikindi namazına kadar devam eder. Zira sünnet hep bu şekilde devam edegelmiştir» demiştir.
Kısacası; bu mes'elede ihtilâf çoktur. Îbnü'l-Münziron çeşit görüş nakletmektedir. Bunun sebebi de şudur: Çünkü bu hususta nakledilmiş Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir hadisi yoktur [1013]. Nakillerin hepsi ashabın fiilleridir. Ashab ihtilâf edince, ashabtan sonrakiler de ihtilâf etmişlerdir. Bayramlarda tekbir getirmenin menşei,
"Allah'ı sayılı günlerde zikrediniz" [1014]âyet-i kelimesidir. Çünkü bu âyet-i kerimeye muhatab olanlar, her ne kadar başta hac'da olanlar ise de, cumhur bu hitabın hac'da olmayanlara da şamil olduğu görüşündedir. Ashab da her ne kadar tekbir getirme müddeti hakkında ihtilâf etmişlerse de onlardan devralınan amel de bu yoldadır. Tekbir getirmenin müddetli oluşu belki de bu müddetler arasında bir muhayyerliktir. Çünkü ashab her ne kadar bu müddetin miktannda ihtilâf etmişlerse de hepsi müddetli olduğunda müttefiktirler.
Kimisi de «Farz namazlardan sonra tekbir getirmek, cemaatle namaz kılanlara mahsustur» demiştir.
Ulema, tekbir getirmenin -müddeti hakkında ihtilâf ettikleri gibi- keyfiyetinde de ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şafii, «Üç kere Allahu Ekber denilir» demişlerdir.
Kimisi «Üç kere Allahu Ekber denildikten sonrada denilir» demiştir. Bir grup da «Bunda şart olan belli bir keyfiyet yoktur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, şeriatte bunun için belli bir keyfiyet tayin edilmediği halde ulemadan çoğunun, şeriatten, belli bir keyfiyetin şart olduğunu anlamalarıdır. Tekbir getirmenin müddeti hakkında şeriatte bir nass bulunmadığı halde bu müddette ihtilâf etmelerinin sebebi de yine budur. Ramazan bayramında bayram namazına gitmeden önce bir şey yemenin, kurban bayramında ise, namazdan dönülünceye kadar bir şey yememenin ve bayram namazına ayrı ayn yollardan gidip gelmenin müstehab olduğunda -bunlar Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili ile sabit olduğu için[1015] ulema müttefiktirler. [1016]

9. Tilâvet Secdesi

Bu babın bahisleri -tilâvet secdesinin hükmü, okunduğunda secde edilmesi gereken âyetlerin sayısı, tilâvet secdesinin hangi vakitlerde yapıldığı, kime vacib olduğu ve ne şekilde yapıldığı olmak üzere-beş bölümdür. [1017]

A- Hükmü:

İmam Ebû Hanife ile tabileri, «Bu secde vacibtir» demişlerdir, îmam Mâlik ile îmam Şafii ise sünnet olduğunu söylemişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi
"Allah'a secde ve kulluk edin" gibi secdeyi emreden âyetlerle

---

[1012] (a) Ebû Hanife'ye göre, Ramazan'da yolda camiye giderken tekbir getirilmez; imâmeyne (Ebû Yûsuf ile Muhammed'e) göre, tekbir getirilmesi sünnettir.
[1013] Bu konuda merfu' hadis vardır: Dârakutnî, 2/92, no: 27; Beyhâkî, 3/315.
[1014] Bakara, 2/203.
[1015] Ahmed, 5/353; Tirmizî, Ideyn, 385, no: 540.
[1016] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/424-426.
[1017] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/427.

"Rahman'ın âyetleri onlara okunduğu zaman hemen secdeye kapanır ve ağlarlar" [1018]gibi emir mânâsını taşıyan âyetlerin mefhumlarını vü-cub veya mendubluğa hamletmekte ihtilâf etmişlerdir.
îmam Ebû Hanife bu âyetleri zahir olan mânâlarına hamletmiştir. îmam Mâlik ile îmam Şafii ise, bu âyetlerin tefsirinde ashab-ı kiram'a uymuşlardır. Zira sabittir ki Hz. Ömer bir Cum'a günü secde âyetini okumuş ve minberden inip secde etmiş, halk da ona bakarak onunla birlikte secde etmişlerdir. Fakat ertesi Cum'a, yine aynı âyeti okuduğunda halk yine secdeye davran mı şiar sa da cemaate «Durumunuzu bozmayın. Zira Cenâb-ı Hak bunu bize farz kılmamış, meğer biz kendimiz istesek» demiştir.
Bunlar «Hz. Ömer bunu ashabın gözü önünde yaptığı halde hiçbirinin ona itiraz ettiği rivayet olunmamıştır. Ashab ise şeriat emirlerinin mânâ ve önem ölçüsünü daha iyi bilirlerdi» demişlerdir. Halbuki bununla ancak bir şahabının sözünü -diğer sahabilerden herhangi birinin ona itiraz etmediği zaman- hüccet sayanlar ihticac edebilirler.
Şâfiiler ayrıca, Zeyd b. Sâbit'in «Rasûlullah (s.a.s)'ın huzurunda VEN-NECMİ sûresini okuyordum. Sûrenin sonunda kendisi secde etmediği için biz de secde etmedik» [1019] mealindeki hadisi ile de ihticac etmişlerdir. Tilâvet secdesini vacib görmeyenler adına, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in mufassal denilen sûrelerde kâh secde ettiğine [1020], kâh etmediğine [1021] dair olan rivayetlerle de ihticac edilmektedir. Zira bu rivayetleri -her ravi kendi gördüğünü söylemiştir deyip- te'lif etmek imkânı tilâvet secdesinin vacib olmadığını gerektirmektedir.
îmam Ebû Hanife ise «Emirleri ve emir mânâsında olan haberleri vücu-ba hamletmek esastır» demiştir.
Ebu'l-Meâlî, «İmam Ebû Hanife'nin tilâvet secdesinin vücubu için secdeyi emreden âyetlerle ihticac etmesi manasızdır. Zira mutlak secdeye dair olan emirler, mukayyed secdenin, yani secde âyetleri okunurken secde etmenin vücubunu ifâde etmezler. Eğer -İmam Ebû Hanife'nin iddia ettiği gibi- bunu ifâde etmiş olsalardı, namazı emreden âyetler de okunurken namaz kılmak vacib olurdu. Namazı emreden âyetler okunduğu zaman namaz kılmak vacib olmadığına göre, secdeyi emreden âyetler de okunurken secde etmek vacib değildir» demiştir.
îmam Ebû Hanife de «Secde hakkında varid olan haberlerden çoğunun emir mânâsında olduğunda icma' vardır. Şu halde secde nasıl emredilmiş ise, mukayyed secde de, yani Kur'an okunurken secde etmek de emredilmiştir. Zira bu haberler içinde mutlak secdeye dair âyetler olduğu gibi "Karşılarında Kur'an o-kunduğu vakit secde etmiyorlar" âyeti gibi mukayyed secdeye dair âyetler de vardır. Bunun için mutlak olanları da mukayyede hamletmek lâzımdır. Namaza dair emirler ise bu durumda değillerdir. Zira bu emirlerde, namazın vücubu, birtakım başka kayıtlara bağlanmıştır. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, bu âyetleri okurken secde etmesi ile bize, bu âyetlerde secdeye dair emrin mânâsını, yani bu âyetler okunurken secde etmek gerektiğini bildirmiştir» diyebilir. [1022]

B-Secde Ayetleri;

Okunurken secde edilmesi gereken âyetlerin sayısına gelince: İmam Mâlik Muvatta"da «Okunması mutlaka secde etmeyi gerektiren
âyetlerin sayısı bizce onbir olup bunların hiçbiri mufassal denilen kısa sûreler değildir» demiştir.
Mâlikîler bu âyetleri şu şekilde sıralamışlardır:
1- A'raf (7/206)) sûresinin son âyeti;
2- Ra'd (13/15) sûresinin;
3-Nahl (16/50) sûresinin
4- Isrâ (17/109) sûresinin;
5- Meryem (19/58) sûresinin
6- Hac (22/18) sûresinin;
7- Furkan (25/60) sûresinin ile son bulan âyeti;
8- Nemi (27/26) sûresinin sonu olan âyeti;

[1018] Meryem, 19/58.

[1019] Buhârî, Sücûdü'l'Kur'an, 1776, no: 1072.
[1020] Ebû Dâvûd, Salât, 2/328, no: 1401.
[1021] Ebû Dâvûd, Salât, 2/329, no: 1403.
[1022] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/427-428.

9-Secde (32/15) sûresinin ile son bulan âyeti;
10- Sâd (38/24) sûresinin ile son bulan âyeti;
11-Fussilet (41/38) sûresinin sonu olan âyeti.
Burada kimisi "Secde yeri, bundan sonraki âyetin sonu olandır"' demiştir.
İmam Şafii «Ondörttür» demiştir ki üçü -înşikâk, Necm ve Alâk sûreleri olmak üzere- kısa sûrelerdedir. tmam Şâfıi, Sâd sûresinde tilâvet secdesi bulunduğunu benimsemez. Çünkü ona göre bu sûredeki secde şükür secdesidir. İmam Ahmed ise, Hacc sûresinin 77. nci âyetindeki ikinci secdesi ile Sâd sûresi secdesine de yer vererek «Onbeş'tir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile tabilerine göre ise secde âyetleri onikidir.
Tahâvî «Tilâvet secdeleri, Kur'an-ı Kerim'de secde emrinin haber lafzıyla bulunduğu âyetlerin secdeleridir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Kur'an secdelerinin tesbitinde ulemanın çeşitli delillere dayanmış olmalarıdır.
Kimisi, bunda Medine halkının ameline, kimisi kıyasa, kimisi semaa dayanmıştır. Medine halkının ameline dayananlar îmam Mâlik ile tabileri-dir. Kıyasa dayananlar da, îmam Ebû Hanife ile tabileridir. Zira bunlar «Görüyoruz ki, üzerinde icma' edilen A'raf, Nahl, Ra'd, îsra, Meryem, Furkan, Nemi ve Secde sûrelerinin secdeleri ile Haşr süresindeki birinci secdenin hepsi haber lafzı ile gelmiştir. Şu halde, Sâd ve înşikak sûrelerinin secdelerini de bunlara kıyas etmek gerekir. Çünkü onlar da haber lafzı ile gelmişlerdir» demişlerdir. Bu duruma göre Hanefilerce, emir lafzı ile gelen Necm ve Alâk sûrelerinin secdeleri ile Hacc sûresinin ikinci secdesi sakıt olurlar Semaa dayananlara gelince: Çünkü onlar, Înşikak, Aîâk ve Necm sûre-, lerinin secdelerinde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu secdeleri yaptığına dair Müslim'in kaydettiği rivayete dayanmışlardır [1023].
Esrem «İmam Ahmed'e: Hacc sûresinde kaç tane secde vardır? diye sorulmuş, İmam Ahmed -Uk'be b. Amir'in hadisini sıhhatli bulduğu için- iki secde vardır demiştir ki bu, Hz. Ömer (r.a.) ile Hz. Ali (r.a.)'nin de görüşüdür» demiştir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): Ukbe b. Amir'in hadisi Ebû Dâvûd tarafından rivayet olunmuştur [1024]. îmam Şâfii de, Ebû Davud'un kaydettiği bu hadise dayanarak Sâd sûresinin secdesini iskat etmiştir. Ebû Said el-Hudrî'den rivayet olunan bu hadise göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir gün minberde Sâd sûresinin secde âyetini okumuş ve inip secde etmiştir. Fakat bir başka günde bir daha bu âyeti okuduğunda secde etmemiş ve halkın secde etmeğe davrandığını da görünce,
«Bu, ancak bir peygamberin ettiği tevbenin kabulüdür. Geçen sefer sizin secde etmeğe davrandığınızı gördüğüm için inip secde ettim» [1025]buyurmuştur.
Eğer sebep bu ise, Fussılet Sûresinin secdesi de emir lafzı ile geldiği için Hanefilercı onun da sakil olması ve dolayısıyla secde sayısının onbirc düşmesi lâzım gelirdi. Bu hadiste, tilâvet secdesinin vücubunu benimseyen İmam Ebû için bir çeşit hüccet vardır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu hadiste Sâd sûresi secdesini niçin yapmadığını açıklamıştır ki bu sebep, diğer secdelerde yoktur. Bundan ise, bu sebebin bulunmadığı diğer secdeleri terk etmenin caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Ne varki bu çeşit istidlalin -Delilül-Hi-tab'ın delâletini benimsemek kabilinden olduğu için- cevazında ihtilâf vardır. «Mufassal denilen kısa sûrelerde tilâvet secdesi yoktur» diyenlerden kimisi, Ebû Davud'un îkrime'den rivayet ettiği İbn Abbas'm* hadisi ile ihticac etmiştir [1026].
Zira bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Medine'ye hicret buyurduktan sonra kısa sûrelerde secde etmediği bildirilmektedir. Ebû Ömer «Bu doğru bir haber değildir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kısa sûrelerde secde ettiğini söyleyen Ebû Hüreyre (r.a.), Medine'ye hicret etmezden önce Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanında kalmamıştır. Halbuki kuvvetli raviler kendisinden, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Vennecm'i sûresinde secde ettiğini rivayet etmişlerdir» der. [1027]

C-Vakti:

Tilâvet secdesinin vakti hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, yasaklanan vakitlerde namaz kılmanın

[1023] Müslim, Mesâcid, 5/20, no: 578.
[1024] Ebû Dâvûd, Salât, 2/328, no: 1402.
[1025] Hâkim, 2/431; Beyhâkî, 2/318.
[1026] Ebû Dâvûd, Salât, 2/329, no: 1403.
[1027] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/428-431.

caiz olmadığı aslına dayanarak «Bu vakitlerde tilâvet secdesini yapmak caiz değildir» demiştir ki bu, İmam Ebû Hanifi'nin görüşüdür. İmam Mâlik de Muvatta"da bunu söylemektedir. Çünkü ona göre tilâvet secdesi nafiledir. Nafile ise bu vakitlerde kılınamaz.
İbnü'l-Kasım, İmam Mâlik'ten «Sabah namazından ve -güneş sararma-dıkça veyahut güneşin rengi bozulmadıkça- ikindi namazından sonra tilâvet secdesi yapmak caizdir» diye söylediğini rivayet etmiştir. İmam Şafiî de bunu benimser. Zira İmam Şafii'ye göre tilâvet secdesi sünnettir. Sünnet kılmak da, güneş, doğuş veya batışa yaklaşmadıkça caizdir. [1028]

D- Tilâvet Secdesi Mükellefi:

Ulema, secde âyetini -namaz içinde olsun, dışinda olsun- okuyan kimseye vacib olduğunda müttefiktirler. Fakat secde âyeti okunurken duyan kimseye vacib olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife: «Ona da vacibtir ve erkek ile kadının okumaları arasında fark yoktur» demiştir.
îmarri Mâlik ise: «Duyan kimsenin secde etmesi üç şarta bağlıdır:
1- Kur'an'ı dinlemek için oturmuş olması;
2- Kur'an'ı okuyanın secde etmesi;
3- Okuyanın duyana namaz kıldırabilmesi.
Şu halde «Eğer kişi Kur'an'ı dinlemek için oturmamışsa, yahut Kur'an'ı okuyan, secde etmezse, ya da kendisi erkek, Kur'an'ı okuyan, kadın olursa secde etmez» demiştir.
Îbnü'l-Kasim, İmam Mâlik'in «eğer duyan Kur'an'ı dinlemek için otur-muşsa- okuyan ona namaz kıldıramazsada- secde eder» diye söylediğini de rivayet etmektedir.
Tilâvet secdesinin şekli hakkında fukaha «Kişi secdeye inerken de, secdeden kalkarken de tekbir alır» demişlerdir. Fakat İmam Mâlik: «Eğer namaz içinde secde ederse bîr kere tekbir alır» demiştir. [1029]

1028 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/431.
1029 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/431-432.

6. CENAZE AHKÂMI KİTABI

Ölülerin, sağ kalanlar üzerindeki haklarından ibaret olan bu bahsimiz -ölünün can çekişirken kendisine yapılması müstehab olan hizmetlerle öldükten sonra onu yıkamak, kefenlemek, omuzlarda taşıyıp beraberinde mezarlığa kadar gitmek, üzerinde namaz kılmak ve onu defnetmek olmak üzere- altı bab'tır. [1030]

26. Ölüm Sırasında ve Sonrasında Yapılacak îşler

Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Ölülerinize, kelimesini hatırlatınız» [1031] ve
«Kim ki son sözü olursa cennete girer» [1032] buyurduğu için ulema «Hastaya -Öleceği sirada- kelimesini hatırlatmak müstehabtır» diye ittifak etmişlerse de, yüzünü, kıbleye döndürmenin müstehab olduğunda ihtilâf edip kimisi «Müstehabtır» [1033], kimisi «Değildir» demiştir.
İmam Mâlik'ten: «Hastanın öleceği sırada yüzünü kıbleye döndürme geleneği sonradan çıkma bir bid'attır» dediği rivayet olunmuştur. Rivayete göre Said b. el-Müseyyeb de bunun sünnet olmadığını söv lemistir. Ashab ve Tabiinden ise, bu hususta herhangi bir şey nakledilmemiştİr.
Hasta öldükten sonra gözlerinin kapatılması ve bekletilmeden gömülmesi ise müstehabtır. Zira bu hususta hadisler varid olmuştur [1034] Ancak suda boğularak ölen kimseyi gömmekte acele etmemek müstehabtır. Zira suda boğulanın nefes alamadığı için ölüp Ölmediği, hemen belli olamaz.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Suda boğularak ölen kimse böyle olunca, ta-biblerce damar tıkanıklığı ve benzeri diye tanınan birçok hastalıktan ölenler evleviyetle bekletilmelidir. Hatta bazı tabibler «Kalb sektesinden ölenler üç gün bekletilmelidir» demişlerdir. Ebû Hanife, bu görüştedir. [1035]

27.Ölünün Yıkanması

Bu bab, Ölüyü yıkamanın hükmü nedir, hangi ölü yıkanır, ölüyü kim yıkayabilir ve ölü nasıl yıkanır? dîye dört fasıldır. [1036]

1. Hükmü:

Ölüyü yıkamak, kimisi «Farz-ı kifâyedir» [1037], kimisi «Sünnet-i kifaye-dir» demiştir. Mâlikî mezhebinde yer alan bu iki değişik görüşün sebebi, bunun kavlî hadislerle değil de, fiilî hadislerle nakledilmiş olmasıdır. Zira fiil söz değildir ki ondan vücub veyahut sünniyet anlaşılmış olsun.
Abdülvehhab, ölüyü yıkamanın vacib olduğuna, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in vefat eden kızını yıkayan kadınlara, ve hacc ihramında ölen adam hakkında da [1038] «Onu yıkayın» [1039] emirleri ile ihticac etmiştir. Bu emirlerin, yıkamanın gerektiğini değil de, keyfiyetini bildirmek için olduğunu söyleyenler, vacib olmadığını, «hem gerektiğini, hem keyfiyetini bildirmek içindir» diyenler ise vacib olduğunu söylemişlerdir. [1040]

2.Yıkanılacak Ölüler:

Ulema «Kâfirlerle olan savaşta öldürülmemiş olan müslüman ölüyü yıkamak vacibtir» demişlerdir. Fakat şehid düşen müslümanm yıkanıp yıkan-

---

[1030] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/433.
[1031] Müslim, Cenâiz, 11/1, no: 916.
[1032] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/20, no: 3116.
[1033] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/20, no: 3116.
[1034] Tirmizî, Salât, 127, no: 172; Îbn Mâcc, Cenâiz, 6/18, no: 1486.
[1035] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/435.
[1036] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/437.
[1037] Cumhur gibi, Ebû Hanifc de bu görüştedir.
[1038] Buhârî, Cenâiz, 23/8, no: 1253.
[1039] Buhârî, Cenâiz, 23/21, no: 1267.
[1040] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/437.

madiği ve namazı kılınıp kılınmadığı, ayrıca gayri müslim olan ölünün de yıkanıp yıkanmadığı hususlarında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Kâfirlerle savaşırken şehid düşen kimse, ne yıkanır, ne de namazı kılınır. Zira -rivayet olunduğuna göre- Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Uhud savaşı şehidlerinin yıkanmadan ve elbiseleri ile birlikte gömülmelerini emir buyurmuş ve namazlarını kılmamıştır» [1041] demiştir.

Hasan Basrî ile Said b. el-Müseyyeb ise «Her müslüman ölü yıkanır. Zira her ölen cenabet (hükmünde) olur» demişlerdir. Herhalde bunlar, Uhud savaşı şehidlerinin yıkanmalarında zorluk bulunduğu için yıkanmadık!annı zannetmişlerdir. Fıkıh ulemasından Ubeydullah b. Hasan el-Anberî de bu görüşe katılır. Ebû Ömer'e «Îbnü'l-Münzir şehidlerin yıkandığını hikâye eder. Ne dersin?» diye sorulmuş, Ebû Ömer «İbnü'l-Münzir'in dediği doğrudur. Hz. Ömer (r.a.) şehid olduğu halde hem yıkanmış, hem kefenlenmiş ve hem de namazı kılınmıştır» demiştir.

Savaş şehidlerinin yıkanmadığında ittifak edenler,-hırsız ve yol kesiciler gibi- kâfir olmayanlar tarafından öldürülenlerde ihtilâf etmişlerdir. Evzâî, îmam Ahmed ve bir grup: «Yıkanmazlar», îmanı Mâlik ile îmam Şafii «Yıkanırlar» demişlerdir.,

Bu ihtilâfın sebebi, yıkanmamanın sebebi mutlak şehidlik midir, yoksa kâfirlerin eli ile öldürülmüş olmak mıdır diye ihtilâf etmeleridir. «Mutlak şehidliktir» diyenler, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in şehid dediği kimselerin hiçbiri yıkanmaz» [1042] demişlerdir.

Kâfirlerin eli ile öldürülmektir diyenler ise, «Yalnız savaş şehidleri yıkanmaz» demişlerdir.

Gayr-i müslimlerin yıkanıp yıkanmaması hususundaki ihtilâfa gelince:

imam Mâlik «Müslüman kişi müslüman olmayan babasını yıkayamaz, hatta eğer ziyamdan korkmazsa onu gömmez bile» demiştir.

îmam Şafii «Müslümamn, müslüman olmayan yakınlarını yıkayıp gömmesinde sakınca yoktur» demiştir.

Ebû Sevr ve îmam Ebû Hanife ile tabileri de buna kaildirler. Ebû Bekir b. el-Münzir, «Müslüman olmayan ölüyü yıkayıp yıkamamakta uyulması gereken bir sünnet yoktur» der. Ancak Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, amcası Ebû Tâlib öldüğü zaman, yıkanmasını emir buyurduğu rivayet olunmaktadır [1043]

Bu ihtilâfın sebebi, Ölüyü yıkamak bir taabbüd müdür, yoksa temizliği ön gören bir emir midir diye ihtilâf etmeleridir. Taabbüddür diyenler «Müslüman olmayan Ölüyü yıkamak caiz değildir» demişlerdir. İkincisini
söyleyenler ise caiz olduğunu söylemişlerdir. [1044]

3.Ölü Yıkayıcıları:

A- Erkek ve Kadının Birbirini Yıkaması:

Ulema, «Erkek ölüyü, kadınlar, kadın ölüyü de, erkekler yıkayamaz» demişlerdir. Ancak eğer kadını yıkayacak kadın veya erkeği yıkayacak erkek bulunmazsa ne yapmalıdır diye ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi «Elbisesi içinde yıkanır» kimisi «Yıkanmaz, teyemmüm ettirilir» demiştir ki İmam Şâfii, Ebû Hanife ve ulemanın cumhuru bunu benimser. Kimisi de «Ne yıkanır, ne de teyemmüm ettirilir, yalnız defnedilir» demiştir. Ley s b. Sa'd da bunu benimser.

Bu ihtilâfın sebebi, emir ile nehiyden birini diğerine üstün kılmakta ihtilâf etmeleridir. Zira bir yandan Ölünün yıkanması emredilmişken, diğer yandan erkeklerle kadınların birbirlerinin vücutlarına bakmaları yasaklanmıştır,

Nehyi emre üstün kılan ve abdest ile gusül yerine teyemmüm ruhsatını sağ olanlara mahsus görüp teyemmüm ruhsatında ölüyü sağ olanlara kıyas etmeyenler, «Erkek ile kadınlar ne birbirlerini yıkayabilir, ne de teyemmüm ettirebilirler» demişlerdir.

Emri nehye üstün kılanlar, «Birbirlerini yıkayabilirler» demişlerdir.

Teyemmümü benimseyenler ise, «Teyemmümde emir ile nehiy arasında çelişme yoktur. Zira erkek ile

[1041] Buhârî, Cenâiz, 23/75,no: 1347.
[1042] Ebû Dâvûd, Sünnet, 34/32, no: 4772.
[1043] îbn Sa'd, Tabakâu 1/124.
[1044] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/437-439.

kadın birbirlerinin teyemmüm uzuvlarına bakabilirler» demişlerdir. Bunun içindir ki îmam Mâlik, «Erkek kadına teyemmüm ettirirken onun yüzünü ve yalnız ellerini teyemmüm ettirir, kadın erkeğe teyemmüm ettirirken onun yüzünü ve dirseklere kadar ellerini teyemmüm ettirir» demiştir. Çünkü ona göre erkeğin mahrem yeri yalnız göbeği ile diz kapaklarının arasıdır. Şu halde yıkama yerine teyemmüm ettirmeği caiz görenlere göre, bunu caiz kılan zaruret yukarıda geçen emir ile nehyin birbirleri ile çelişmesidir. O halde bunlar bu zarureti, sağ olan kimseye teyemmüm etmeği caiz kılan zarurete kıyas etmiş olmalıdırlar. Halbuki bu uzak bir kıyastır. Bununla beraber cumhur bu kıyası yapmıştır. İmam Mâlik ise, bu mes'elede değişik sözler söylemiştir.
Bir kere: «Aralarında mahremiyet olsun olmasın erkek ile kadın birbirlerine teyemmüm ettirirler» demiştir. Bir kere, aralarında mahremiyet olanlarla olmayanları, bir kere de, aralarında mahremiyet olan erkek ile kadını birbirinden hükümde ayırmıştır.
îmam Mâlik'in bu değişik sözlerinden üç görüş meydana geliyor ki en
meşhurları, erkek ile kadından her birinin diğerini elbisesi içinde yıkayabil-diğidir. ikincisi, -cumhurun birbirine yabancı olan erkek ile kadın hakkında dediği gibi- birbirlerini yıkamayip teyemmüm ettirmesidir. Üçüncüsü, kadının erkeği yıkaması, erkeğin ise kadına teyemmüm ettirmesidir. Men'in (Yasak) sebebi, yek diğerine yabancı olan erkek ile kadın nasıl birbirlerinin yıkanması gereken yerlerine bakamıyorlarsa, yekdiğerine yabancı olmayan erkek ile kadının da vücutlarının aynı yerlerine bakamamalarıdır. Ibahe'nin (izin) sebebi ise zarurettir. Zira zaruret halinde birbirlerine yabancı olma-yanlar daha da mazur sayılırlar. Erkek ile kadın arasında fark yapmanın sebebi de, erkeğin kadına bakmasının, kadının erkeğe bakmasından daha ağır olmasıdır. Zira kadının erkeklerden örtünmesi emrolunmuşsa da, erkeğin kadınlardan Örtünmesi emrolunmamıştır. [1045]

B- Karı-Koca'nın Birbirini Yıkaması:

Bu babta ulema, kadının kendi kocasını yıkayabildiğinde müttefik iseler de, kocanın kendi karısını yıkayabildiğinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, cevazım benimser. îmam Ebû Hanife ise, «Yıkayamaz» demiştir.
Bunun da sebebi, ölümü boşanmaya kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir.
İmam Ebû Hanife, «Evlilik bağı boşanma ile nasıl kopuyorsa, ölüm ile de ortadan kalkar. Nitekim iki kız kardeşten biri boşandığı zaman diğerinin nikâhı nasıl caiz oluyorsa, birinin ölümü halinde de diğerinin nikâhı caiz olur» demiştir ki bu, uzak bir kıyastır. Zira iki kız kardeşi bir nikâh altında bulundurmanın caiz olmamasının sebebi, birinin ölümü ile ortadan kalkar. Bunun içindir ki diğerinin nikâhı caiz olur. Ancak eğer «iki kız kardeşi bir nikâh altında bulundurmanın yasaklığı herhangi bir sebebe dayanmayan ta-abbüdî bir emirdir» denilse, o zaman imam Ebû Hanife'nin bu görüşüne yer verilmiş olabilir.
Ulema, kesin (bain) olarak boşanan kadının kocasını yıkayamadığında müttefiktirler. Fakat ric'i (dönülebilir) talak ile boşanan kadında ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik'ten «Kocasını yıkayabilir» dediği rivayet olunmuştur, imam Ebû Hanife ile tabileri de bunu benimser. îbnü'I-Kasım ise «Boşanma ric'i de olsa yıkayamaz» demiştir. Bu görüş, imam Mâlik'in kıyasına daha uygundur. Zira ona göre kişi, ric'i talak ile boşadığı karısına bakamaz. imam Şâfîi de bu görüştedir.
Bu ihtilâfın s e b e b i de, kişi ric'i talak ile boşadığı kadına iddeti daha bitmemişken bakabilir mi, bakamaz mı diye ihtilâf etmeleridir. [1046]

C- Ölüyü Yıkadıktan Sonra Gusül:

Ulema ölü yıkamakla gusül lâzım gelir mi, gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Ebû Hüreyre ile Ishak'ın hadisleri arasındaki çelişmedir. Zira Ebû Davud'un rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in: «Kim bir ölüyü yıkarsa gusletsin ve kim bir ölüyü taşırsa abdest alsın» [1047] buyurduğu Ebû Hüreyre'den rivayet olunmuştur [1048]

[1045] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/439-440.
[1046] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/440.
[1047] Hadis, TirmizMc "Cenan, 8/17, no: 993" yer alıyor.
[1048] Ebû Hanife'ye göre, ölüyü yıkama durumunda abdest almak sünnettir.

Diğer hadise göre ise, Hz. Ebû Bekir'in kızı Esma babasını yıkadıktan sonra dışarı çıkıp orada bulunan Muhacirin ve Ensar'a "Bugün hava çok soğuktur ve aynı zamanda oruçluyum. Bilmem gusletmem gerekir mi?" diye sormuş onlar da "Hayır", diye cevap vermişlerdir. Ulema "Esma'nın bu hadisi sahihtir", demişlerdir. Fakat Ebû Hürey-re'nin hadisi -Ebû Ömer'in söylediğine göre- ulemanın çoğu tarafından sahih görülmemiştir. Bununla beraber bu her iki hadis sahih de olsalar aralarında gerçekte çelişme yoktur. Zira bu hükmü inkâr edenler o hükme dair sünneti işitmedikleri için inkâr etmiş olabilirler.
Esma'nın «Bilmem gusletmem gerekir mi?» şeklindeki sorusu da -Allah bilir- bu mes'elenin ta o zamanda bile ihtilâf edilen bir mes'ele olduğunu göstermektedir. İşte bütün bunlardan dolayı imam Şâfii -âdeti üzere- ihtiyat ederek «Ölüyü yıkayana gusül lâzım gelmez. Meğer Ebû Hüreyre'nin hadisi sübut bula» demiştir. [1049]

4.Yıkamanın Şekli:

Bu fasılda dört mesele vardır. [1050]

A- 1.Gömleğin Çıkarılması:

Ölü yıkanırken çamaşırı çıkarılır mı, yoksa içinde mi yıkanır diye ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik: «Ölü yıkanırken çamaşırı çıkarılır ve fakat mahrem yerleri örtülür» demiştir ki imam Ebû Hanife de bu görüştedir.
imam Şafii ise «Çamaşırı içinde yıkanır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in gömleği çıkanlmadan yıkanması [1051] ona hâs bir hüküm müdür, yoksa sünnet olduğu için mi gömleğinde yıkanmıştır diye ihtilâf etmeleridir. Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'e hâs bir hüküm olduğunu ve kişi sağ iken bakılması haram olan yerlerine, öldükten sonra da bakmanın haram olduğunu söyleyenler, «Ölünün ça-maşın çıkarılır, ancak sağ iken bakılması haram olan yerleri örtülür» demişlerdir. İcma' veyahut ilâhî emre dayanan bir sünnet olduğunu söyleyenler ise, «Ölünün çamaşırı içinde yıkanması, daha efdaldir. Zira hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'i yıkayanlara gaipten,
«Gömleği çıkarmayın» diye bir ses gelmiş ve o anda gözlerine uyku girmiş diye rivayet olunmaktadır»[1052] demişlerdir. [1053]

B~ 2.Abdest Aldırma:

İmam Ebû Hanife «Ölü yıkanırken ona ayrıca abdest aldırılmaz». İmam Şafii «aldırılır», İmam Mâlik ise «Aldmlırsa iyi olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi kıyasın hadis ile çelişmesidir. Çünkü kıyas, ölüye abdest aldırılmamasım gerektirmektedir. Zira abdest, ibâdeti eda etmek için farz kılınan bir şeydir. İbâdet mükellefiyeti ise ölüden sakıt olmuştur. Hatta eğer Ölüyü yıkamak hadislerde varid olmasaydı ölüyü yıkamak da vacib olmazdı.
Sıhhati sabit olan Ümmü Atiyye hadisinin zahirinden ise, ölüyü yıkamada abdest aldırmanın şart olduğu'anlaşılmaktadır. Çünkü bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, kerimesini yıkayan kadınlara:
«Sağ yanlarından ve abdest uzuvlarından başlayın» diye emir buyurduğu anlatılmaktadır. Bu, her ne kadar bir ziyade olup hadisin diğer rivayetlerinde yoksa da, Buhârî ile Müslim'de yer aldığı için sabittir [1054] Bunun için, diğer rivayetler bu rivayetle çelişecek kuvvette değillerdir. Zira mutlak mukayyede

---

[1049] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/441.
[1050] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/441.
[1051] Mâlik, Cenaiz,16/l,no: 1.
[1052] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/32, no: 1341.
[1053] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/441-442.
[1054] Buhârî, Cenâiz, 22/10, no: 1255; Müslim, Cenâiz, 11/12, no: 939.

hamledilir. Çünkü mu-kayyedte, mutlaka nazaran fazla bir bilgi vardır.
Bu ihtilâfın s e b e p l e r i n d e n biri de bu olsa gerektir. Çünkü birçok rivayetlerde abdestten bahsedilmeden sadece yıkamanın emredildiği bildirilmektedir. Abdesti benimsemeyenler-kıyas, buradaki mukayyedle çeliştiği için- mutlak olan rivayetleri tercih etmişlerdir. İmam Şafii ise, burada da kendi prensibine uyarak mutîakı mukayyed'e hamletmiştir. [1055]

C- 3.Yıkamanın Suyu:

Ulema, ölüyü kaç defa yıkamak gerekir diye ihtilâf etmişlerdir.
İbn Şîrîn, «Ölüyü yıkamada belli bir sayı şart olmamakla beraber yıkama sayısının tek olması şarttır» demiştir.
İmam Ebû Hanife «Uç defa yıkanır, üçden ne fazla, ne de eksik olamaz» demiştir.İmam Şâfii «Üçten aşağı olamaz. Fakat üçten yukan olan tek sayılar olur» demiştir.
İmam Ahmed ise «Tek sayılar yediyi aşmamalıdır» demiştir. Kimisi de tek sayıyı şart görmeyip, sadece müstehabtır demiştir ki İmam Mâlik bunlardandır.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın bu hususta rivayet olunan hadislerle çelişmesidir. Zira Ümmü Atiyye hadisinin zahiri sayının şart olmasını göstermektedir. Çünkü bu hadiste,
«Onu üç ya da beş defa veyahut -isterseniz- daha fazla yıkayınız»[1056] buyurulmuştur. Bu hadisin bazı rivayetlerinde «Veyahut yedi defa» [1057]ziyadesi vardır. Taharette ölüyü sağ olanlara kıyas etmek ise, .wğ olanların taharetinde nasıl sayı şart değil ise ölünün taharetinde de herhangi bir sayının şart olmamasını iktiza etmektedir. Hadisi kıyasa tercih edenler sayıyı şart görmemişlerdir.
Hadis ile kıyası te'lif edenler ise, sayıyı istihbaba hamletmişlerdir. Sayı hakkındaki ihtilâfın sebebi ise, Ümmü Atiyye hadisine dair rivayetlerin değişikliğidir.İmam Şâfii «Bu hadiste belirtilen tek sayıların en azı üç olduğu için, ölü üç defadan aşağı yıkanmaz, fakat üçten fazla olursa caizdir. Çünkü hadiste Veyahut isterseniz daha fazla yıkayınız' buyurulmuştur» demiştir.
İmam Ahmed ise, bu hadisin bazı rivayetlerinde bulunan «Veyahut yedi defa yıkayınız» ziyadesini tutmuştur.
İmam Ebû Hanife de, «üçten fazla veya eksik olamaz» sözünde îbn Sîrîn'in tatbikatına uymuştur. Zira rivayet olunduğuna göre îbn Şîrîn ölüleri iki defa gülhitmi, üçüncü defa da kâfurla karışık su ile yıkar ve «Ümmü Atiy-ye'den böylece öğrendim» derdi. Aynca İmam Ebû Hanife'ye göre gerçek tek sayı ancak üç sayısıdır. İmam Mâlik, birinci defada duru su ile, ikinci defa hitmi ve su ile, üçüncü defa da kâfur ve su ile yıkamayı müstehab görmüştür. Ulema, ölü yıkandıktan sonra karnından bir pislik çıkarsa bir daha yıkanması lâzım gelir mi diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Lâzım gelmez», kimisi de «Lâzım gelir» demiştir. Bunlar da, kaç defaya kadar lâzım gelir diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Yalnız bir defa lâzım gelir» demiştir ki îmam Şafii bunu benimser. Kimisi «Üç defaya kadar», kimisi de «Yedi defaya kadar lâzım gelir» demiştir.
Yedi defadan sonra artık lâzım gelmediğinde müttefiktirler. Ulema, Ölünün tırnaklarını kesmek ve kıllarından almakta da ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Ölünün tırnaklan kesilir ve kıllarından alınır» kimisi de «Kesilmez ve alınmaz» demiştir. Bunun hakkında herhangi bir hadis rivayeti bulunmadığı halde bu ihtilâfın sebebi, bu mes'elede ta ashab devrinde ihtilâf edilmiş olmasıdır. Tahmin ederim ki bu ihtilâf, ölüyü bu hususta sağ olanlara kıyas etmekte ihtilâf etmelerinden ileri gelmiş olacaktır. Bu kıyası yapanlar, ölünün tırnaklarını kesmeği ve haram kıllarını almayı vacib görmüşlerdir. Zira sağ olanlar için bunun sünnet olduğunda müttefiktirler. Ulema yıkanmadan önce ölünün karnını sıkmakta da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Sıkıln*», kimisi «Sıkılmaz» demiştir. «Sıkılır» diyenler, bunda bir nevi temizlenme görmektedirler ki, bu abdest almadan önce sağ olanlardan nasıl matlup ise Ölülerden de matluptur. «Sıkılmaz» diyenler ise, «Bu, hakkında nass bulunmayan teklif bâb'ındadir. Böylesi tekliflerde ise ölü sağ olanlara kıyas edilemez» demişlerdir. [1058]

1055 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/442.
1056 Buhârî, Cenâiz, 23/8, no: 1253.
1057 Buhârî, Cenâiz, 23/14, no: 1260.
1058 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/443-444.

28. Ölüyü Kefenlemek

Ölüyü kefenlemenin hükmü, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, Sahuliye denilen üç parça beyaz bez içinde kefenlendiği ve bunların içinde gömlek üe sarık bulunmadığı yolundaki hadis [1059] rivayetlerine dayanmaktadır. Ebû Dâvûd da, Leylâ binti Kaif es-Sekafiye'den, «Peygamber (s.a.s)'in kerimesi Ümmü Gülsüm'ü yıkayanlar arasında idim. Peygamber (s.a,s) ilk önce bize ruba'yı verdi, sonra gömleği, sonra baş örtüsünü, sonra boy örtüsünü verdi. Ve bunlara da bir başka bez parçası sarıldı. Peygamber (s.a.s) kapının arkasında oturmuştu ve hazırladığı kefen parçalarını bize birer birer veriyordu» diye rivayet etmektedir [1060] Ulemadan kimisi, bu iki hadisin zahirini tutarak, «Erkeğin kefeni üç, kadının da beş parçadır» demişlerdir ki îmam Şafii, îmam Ahmed ve bir kitle bunlardandırlar.
îmam Ebû Hanife de «Kadın en az üç kefene sarılmalıdır. Fakat sünnet beş parçadır. Erkek de en az iki parçaya sarılmalıdır. Fakat sünnet üç parçadır» demiştir.
İmam Mâlik ise «Ne erkek ve ne de kadının kefeninde muayyen bir sayı yoktur. İkisi için de birer parça kâfidir. Ancak parça sayısının birden fazla olduğu zaman tek olması müstehabtır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen iki hadisin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Bu hadislerden tahyir ve ibahe'yi anlayanlar, kefen hakkında muayyen bir sayıyı benimsememiş, ancak -her iki hadiste de zikredilen kefen sayısının tek olduğu için- kefen parçalan sayısının tek olmasını müstehab görmüş ve bunda erkek ile kadın arasında ayırım yapmamışlardır. Hadisleri emir mânâsında görenler ise sayıyı ya vacib ya da müstehab görmüşlerdir ki, bunların hepsi de mümkündür. Zira bu hususta şeriatın kesin bir emri yoktur. Nitekim Uhud savaşında şehid düşen Mus'ab b. Ümeyr alaca yünden mamul bir kaftana sarılmıştır ki bu kaftan başını bururken ayaklan, ayaklannı kapatırken başı açılmış ve bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Onunla başını örtünüz ve ayakları üstüne de izhir (denilen kokulu ot) den koyunuz» [1061]buyurmuştur.
Ulema «Hac ihramında ölen kimse dışında kalan bütün ölüler kefenle-nirken başlan örtülür ve kendilerine güzel koku sürülür» demişlerdir.
ihramda ölen kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir, imam Ebû Hanife, ihramda ölen kimseyi de diğer ölülerden ayırmamıştır. Fakat imam Şâfii «Hac ihramında ölen kimsenin başını örtmek ve ona güzel koku sürmek caiz değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husus hakkında varid olan hadisteki husus ile, umûmî ölüler hakkındaki hadislerin umumu arasında bulunan çatışmadır. Zira İbn Abbas'tan rivayet olunduğuna göre adamın biri ihramda iken devesinden düşmüş ve boynu kınlıp ölmüştür. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de:
«Onu iki kefene sarınız, su ve hitmi ile yıkayınız, basını örtmeyiniz ve ona güzel koku yaklaştırmayınız. Zira kıyamet günü LEBBEYK LEBBEYK diyerek dirüîilecektir» [1062] buyurmuştur.
Uhud savaşı şehidleri hakkında yürütülen muameleyi bütün şehidlere teşmil edenler gibi bu hadisin hükmünü de ihramda ölen herkese teşmil edenler, «İhramda ölenin başı örtülmez ve ona güzel koku sürülmez» demişlerdir. Bu hadisi diğer hadislerden bir istisna mahiyetinde görmeyip hadisleri te'lif yoluna gidenler ise, «Bu hadisin hükmü, sadece bu hadisin, hakkında varid olduğu kimseye mahsus olup başkasını kapsayıcı değildir» demişlerdir. [1063]

29. Cenaze Arkasından Yürüme

Cenazeyi teşyi ederken (kabre götürürken) beraberinde yürümenin keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir.
Medine uleması «Sünnet olan, cenazenin önünde yürümektir» Ebû Hanife ile tabileri olan Küfe uleması da «Arkasından yürümektir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, her bir grubun kendi selefinden rivayet ettiği hadislerin, diğer grubun rivayet edip dayandığı hadislere uymamasıdır. imam Mâlik mürsel olarak Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den ve Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'den, ölünün önünde yürümeyi rivayet etmektedir [1064] ki imam Şafii de bunu benimser.

[1059] Buhârî, Cenan, 23/18, no: 1265.
[1060] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/36, no: 3157.
[1061] Buhârî, Cenaiz!, no: Î276.
[1062] Buhari,cenaiz 23/21, no: 1268.
[1063] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/445-446.
[1064] Mâlik, Cenâiz, 16/3, no: 8.

Küfe uleması ise; Abdurrahman b. Ebzî'den «Hz. Ali (r.a.) ile bir cenaze teşyiinde beraber bulunuyordum- Hz. Ali (r.a.) elimden tutmuştu ve ölünün arkasında yürüyorduk. Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer de ölünün önünde yürüyorlardı. Bunu kendisine sordum- Ölünün arkasında yürüyenin, önünde yürüyenden üstünlüğü farz namazın nafile namazdan üstünlüğü kadardır. Ebû Bekir ile Ömer de bunu biliyorlar. Fakat ikisi de kolaylaştırıcı kimseler olup halka böyle de olur diye göstermek için önde yürüyorlar dedi» [1065] mealinde getirdikleri rivayete dayanmaktadırlar.
Hz. Ali'den «Ölüyü önüne al ve gözünü ondan ayırma. Zira o büyük bir öğüt, uyan ve ibrettir» dediği de rivayet olunmuştur. Küfe uleması aynca İbn Mes'ud'un «Peygamber (s.a.s) 'e, cenaze ile beraber yürümenin keyfiyetini sorduk. «Cenazenin arkasından gidilir, cenaze kimsenin arkasından gitmez, cenaze ile beraber bulunanlardan hiç kimse cenazeyi geçemez» dedi» [1066] mealindeki hadisi ile, Muğire b. Şu'be'nin «Peygamber (s.a.s),
«Binenler, 'cenazenin Önünde, yaya yürüyenler de; cenazenin arkasında, önünde, sağında ve solunda ve ona yakın olarak yürürler' diye buyurdu» mealindeki hadisine de dayanmışlardır [1067]
Ebû Hüreyre'nin,
«Cenazenin arkasından yürüyünüz» hadisi de mânâ bakımından bu hadislere yakındır. Küfe ulemasının dayandıkları hadisler işte bunlardır ki hepsine de sahihdir derler. Diğerleri ise bu hadisleri zayıf ve kuvvetsiz bulmuşlardır.
Ulemanın çoğu, îmam Mâlik'in Hz. Ali'den «Peygamber (s.a.s) cenaze merasiminde ilkin ayakta duruyor idiyse de, sonradan bu âdeti bırakıp otu-rarakyapardı» [1068] mealinde getirdiği hadise dayanarak cenazenin önünden ayağa kalkmanın mensuh olduğunu söylerler. Kimisi de, Amir b. Rabia'mn «Peygamber (s.a.s):
'Cenazeleri gördüğünüz zaman ayağa kalkın ve cenaze sizi geçinceye veyahut yere bırakûıncaya kadar ayakta durun' buyurdu»[1069] şeklindeki hadislere dayanarak cenazenin Önünden kalkmayı vacib görmüşlerdir. Mensuh olduğunu söyleyenler, bu neshin kabir üzerinde ve ölü gömülürken ayakta durmaya da şamil olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi lafzın zahirine bakarak şamil olduğunu, kimisi de Hz. Ali'nin fiiline bakarak şamil olmadığını söylemiştir. Zira neshi rivayet eden Hz. Ali -rivayet olunduğuna göre- lbnü'l-Mükennef in kabri üzerinde ayakta durmuş ve kendisine «Ya Emira'l-Mü'minîn, niçin oturmuyorsun[1070]» diye sorulunca da «Kardeşimizin kabri üzerinde ayakta durmamız ona küçük bir hizmeti-mizdir» demiştir. [1071]

30. Cenaze Namazı

Cenaze namazının farz olduğunu öğrendikten sonra bu bab, cenaze namazı ne şekilde, kime ve kimler tarafından, ne zaman, nerede kılınır ve şartlan nelerdir diye beş fasla ayrılmaktadır. [1072]

1. Şekli:

Cenaze namazının şekli hakkında beş mes'ele vardır. [1073]

A.1. Tekbirler:

Cenaze namazında alınması gereken tekbirlerin sayısı hakkında ta as-hab-ı kiram devrinde üç ile yedi tekbir arasında ihtilâf edilmişse desonraki İslâm müctehidleri bu tekbirlerin sayısının dört olduğu üzerinde ittifak edip, bunlardan yalnız İbn Ebî Leylâ ile Câbir b. Zeyd beş tekbir olduğunu söyle-mişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki hadis medlullerinin çeşitli olmasıdır. Zira Ebû Hüreyre'den rivayet

---

1065 Abdürrezzak, 3/445, no: 6263; İbn Ebî Şeybe, 3/278.
1066 Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/50, no: 3814.
1067 Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/50, no:3180.
1068 Mâlik, Cenâiz,\6/11, no: 33.
1069 Buhârî, Cenâiz, 23/46, no: 1307; Müslim, Cemiz, 11/24, no: 958; Ebû.Ddvûd, Cemiz 15/47, no: 3172.
1070 Ebû Dâvûd, Cenah, 15/49, no: 3180.
1071 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/447-448.
1072 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/449.
1073 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/449.

olunduğuna göre Habeş Kralı Necâşî öldüğü gün, Peygamber (s.a.s) Efendimiz onun ölüm haberini vererek ashabı ile birlikte musallaya çıkmış ve ashaba saf bağlamalarını buyurarak dört kere tekbir almıştı). Bu hadisin sıhhatinde ittifak edildiği için ulemanın cumhuru «cenaze namazının tekbirleri dörttür» demiştir.
«Peygamber (s.a.s) bir yoksul kadının mezarı üzerinde namaz kılıp dört kere tekbir aldı» [1074] mealinde rivayet olunan hadis de aynı medlulü taşımaktadır.
Müslim ise, Abdurrahman b. Ebî Leylâ'dan «Zeyd b. Erkanı cenazelere namaz kılarken dört kere tekbir alırdı Bu defa da beş kere tekbir aldı, Ona sorduk. Rasûlullah (s.a.s) beş kere tekbir alırdı dedi» [1075] diye rivayet etmektedir.
Ebû Hayseme de babasından «Peygamber (s.a.s) Necaşî ölünceye kadar ölülere dört, beş, altı, yedi ve sekizer kere tekbir alırdı. Necaşî ölünce, arkasında ashabın saf bağlamalarını emrederek dört kere tekbir aldı ve vefat edinceye kadar artık bunun üzerinde durdu» [1076] diye rivayet etmektedir. Bu hadis de cumhurun görüşü için açık bir hüccettir.
Ulema, birinci tekbirde el kaldırmanın sünnet olduğunda ittifak etmişlerse de diğer tekbirlerde ihtilâf edip kimisi «Kaldırılır», kimisi «Kaldırılmaz» demiştir.
Tirmizî, Ebû Hüreyre'den «Peygamber (s.a.s) bir cenaze namazında tekbir aldı ve birinci tekbirde ellerini kaldırıp sağ elini sol eli üzerine koydu» [1077] diye rivayet etmektedir. Bu hadisin zahirine bakan ve esasen yalnız birinci tekbirde el kaldırmanın sünnet olduğu görüşünde olanlar, «Yalnız birinci tekbirde el kaldırılır» demişlerdir.
Bütün tekbirlerde el kaldırılır diyenler ise, «Tekbirlerin hepsi de ayakta ve dimdik durulurken alındığı için aynı vasıftadırlar» diyerek diğer tekbirleri de birinci tekbire kıyas etmişlerdir. [1078]

B- 2. Kıraat:

Ulema, cenaze namazının okuyuşunda da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife: «Bu namazda herhangi bir şey okunmaz, sadece dua edilir» demişlerdir.
imam Mâlik ayrıca "Ölü namazında fatihayı okumak bizim çevremizde hiçbir vech ile ma'mülün bih (uygulanagelen durum) değildir. Bu namazda ancak birinci tekbirden sonra Allah'a hamd ve sena edilir, sonra tekbir alınıp Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e salâvat getirilir, sonra tekbir alınıp ölüye dua edilir, sonra tekbir alınıp selâm verilir» demiştir.
imam Şafii ise "Birinci tekbirden sonra fatiha okunur, diğer tekbirlerden sonra ise İmam Mâlik'in dediği gibi yapılır» demiştir ki İmam Ahmed ile İmam Dâvûd da bunu benimser.
Bu ihtilâfın sebebi, hem Medine'de cari olan amelin rivayete uymaması ve hem de cenaze namazının «Namaz» tabirine girip girmediğinde ihtilâf etmeleridir. Zira Buhârî, Talha b. Ubeydullah b. Avf dan «Bir ölü için Ibn Abbas'ın arkasında namaz kıldım. İbn Abbas fatihayı okuyup sonra da 'herkes fatihayı okumanın sünnet olduğunu bilmelidir' dedi»[1079] diye rivayet etmektedir. Halbuki îmam Mâlik Medine'de cenaze namazında fatiha okunmadığını nakletmektedir.
Buhârî'nin bu rivayetini amele tercih eden ve cenaze namazının «namaz» tabirine girdiği görüşünde olanlar «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Tati-hasız hiçbir namaz yoktur1 buyurduğu için cenaze namazında da fatiha okunur» demişlerdir. îmam Mâlik'in görüşü için, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in cenaze namazında ölüye dua ettiğini nakleden ve fakat fatihayı okuyup okumadığını açıklamayan hadislerin [1080] zahiri ile de ihticac edilebilir. Şu halde bu hadisler hem îbn Abbas'ın hadisi ile çelişmekte, hem de «Hiçbir namaz fatihasız olamaz» hadisini tahsis etmektedirler.
Tahâvî de İbn Şihab'tan, ashabtan bir zatın, ashabın büyüklerinden ve ulemasından olan Ebû Ümâme b. Sehl b. Hanife «Sünnet, cenaze namazında fatiha okumaktır» diye söylediğini nakletmektedir. îbn Şihab diyor ki: Ebû Ümâme'nin bana söylediğini Muhammed b. Süveyd el-Fihrî'ye söyledim. Muhammed "Ben de Dahnak b. Kays'tan, Habib b. Mesleme'nin cenaze namazı hakkında Ebû

[1074] Mâlik, Cenâiz, 16/5, no: 15.
[1075] Müslim, Cenâiz, 11/23, no: 957.
[1076] îbn Abdilberr, Istizkâr, ?.
[1077] Tirmizî, Cenâiz, 176, no: 1083.
[1078] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/449-450.
[1079] Buhârî, Cenâiz, 23/65, no: 1335.
[1080] Müslim, Cenâiz, U/26, no: 963; Tirmizî, Cenâiz, 37, no: 1030; Nesâî, 4/73.

Ümâme'nin dediği gibi dediğini işittim" [1081] dedi. [1082]

C- 3. Selâm:

Cenaze namazında bir kere mi, yoksa iki kere mi selam verilir diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, cenaze namazı selâmının bir kere olduğu görüşündedir. İmam Ebû Hanife ile ulemadan bir kitle ise «İki kere selâm verilir» demişlerdir, îmam Şafii'nin tabilerinden Müzenî de îmam Şafii'nin iki kavlinden biri olan bunu ihtiyar etmiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, farznamazı selamının sayısında ve bu namazı farz namaza kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Farz namazı selamının bir kere olduğu görüşünde olan ve bu namazı da farz namaza kıyas edenler, «Bu namazda bir kere selâm verilir» demişlerdir.
Farz namazı selamının iki kere olduğunu söyleyenler ise, «Bu namazda iki kere selam verilir ve farz namazın sünnet olan selamı burda da sünnettir, farz olanı burada da farzdır» demişlerdir. îmam Mâlik'in mezhebinde ayrıca bu namaz sesli midir, sessiz midir diye ihtilâf vardır. [1083]

D- 4. İmamın Duruşu:

îmam, ölünün neresi hizasında durmalıdır diye ihtilâf etmişlerdir. Ulemadan bir cemaat, «Ölü ister erkek, ister kadın olsun İmam tam onun ortası hizasında durur» demişlerdir. Bir başka cemaat da, «Eğer ölü kadın ise ortası, erkek ise başı karşısında durur» demişlerdir. Ulemadan kimisi de «Ölü erkek olsun, kadın olsun göğsü karşısında durur» demiştir. İmam Ebû Hanife ile İbnül-Kasım bunu benimser. İmam Mâlik ile İmam Şafii bu hususta bir had koymamışlardır. Kimisi de «İstediği yerde durur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; bu mevzudaki rivayetlerin çeşitli olmasıdır. Zira Buhârî ile Müslim, Semura b. Cündüb'ten «Ensar'dan Ümmü Ka'b isminde bir kadın doğum yapmaktan vefat etmişti. Onun cenaze namazında Peygamber (s.a.s)'in arkasında idim. Peygamber (s.a.s) cenazenin ortası hizasına doğru durmuştu» [1084] diye rivayet etmektedirler.
Ebû Dâvûd da Hemmam b. Galib'ten «Bir adamın cenazesinde Enes b. Mâlik ile birlikte namaz kıldım. Enes onun tam başı hizasında durdu. Sonra bir kadının cenazesini getirip *Ey Eba Hamza, bunun da namazını kıldır' dediler. Enes bu sefer cenazenin ortası hizasında durdu. Bunun üzerine orada hazır bulunan Ala' b. Ziyad kendisine 'Peygamber (s.a.s)'in cenazeler üzerinde böylece namaz kıldığını gördün değil mi? Dört kere tekbir alır ve kadının cenaze namazında senin durduğun yerde durur, erkeğin cenaze namazında da yine senin durduğun yerde dururdu değil mi?1 diye sordu. Enes de 'Evet' dedi» diye rivayet etmektedir [1085].
Ulema da bu rivayetlerin mefhumunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ölünün değişik yerleri karşısında durması, bu hususta bir had bulunmadığına ve ölünün neresinde durursa dursun caiz olduğuna delâlet eder» demiştir.
Kimisi de «Bilakis belli bir yerde durmanın gerektiğini göstermektedir» demiştir ki bunlar da iki gruba ayrkilmaktadırlar. Bir grup,-sıhhatinde ittifak edildiği için -Semura b. Cündüb'ün hadisini tercih ederek «Erkek ile kadın bu hükümde birdir. Zira -ikisi arasında şer'î bir fark bulunmadıkça-ikisinin hükümde eşit olması gerekmektedir» demiştir.
Bir grup da, İbn Galib'in hadisini sahih bulmuş ve Semura'nın hadisine nazaran bunda bir ziyade bulunduğu ve iki hadis arasında herhangi bir çelişme bulunmadığı için bu ziyadeyi tutmak gerektiğini söylemiştir. İmam Ebû Hanife ile İbnü'l-Kasım'ın görüşü için ise -îbn Mes'ud'dan gelen bir rivayet dışında- herhangi bir sem'î mesnet bilemiyorum. [1086]

[1081] Tahâvî, Şer hu Meâni'l-Âsâr, 1/500.
[1082] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/450-451.
[1083] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/451.
[1084] Buhârî, Cenâiz, 23/62, no: 1331-1332; Müslim, Cenâiz, 11/27, no: 964.
[1085] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 57, no: 3194.
[1086] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/451-452.

E-5. Erkek ve Kadın Cenaze Namazlarında Sıra:

Erkek ile kadın cenazelerinin birlikte hazırlanmaları halinde konulacakları yer bakımından ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Erkeğin cenazesi imamın önüne ve kadının cenazesi de kıble tarafında ondan öteye», kimisi «Bunun tersi olarak kadının cenazesi imamın
önüne, erkeğin ise ondan öteye konulur» demiştir. «Erkek ile kadınların na-mazlan ayn ayn kılınır» diye bir üçüncü kavil daha vardır.
Bu ihtilâfın sebebi, şeriatte usul olduğu için bu hususu belirten bir nass'm bulunduğu zannedildiği halde bu hususta herhangi bir nass'm bulunmadığıdır. Bunun içindir ki ulemanın çoğu «Böyle yerlerde şeriatın bir hükmü yoktur. Çünkü eğer olsaydı bildirilmiş olurdu» demişlerdir. Şu halde ulemanın çoğu neye dayanarak erkek ölünün kadın ölüden mukaddem olduğu görüşünde bulunmuştur? Çünkü İmam Mâlik Muvatta'da «Hz. Osman, Abdullah b. Ömer ve Ebû Hüreyre Medine'de erkek ve kadının cenaze namazlarını birlikte kılar ve erkekleri imamın Önüne, kadınları da kıble tarafına koyarlardı» diye rivayet etmektedir.
Abdürrezzak'a İbn Cüreyc'den, İbn Cüreyc, Nâfi'den, Nâfi de İbn Ömer'den: Said b. el-Asî'nin aynı şekilde kıldırdığı bir cenaze namazında kendisi, İbn Abbas, Ebû Hüreyre, Ebû Said ve Ebû Katâde'nin bulunduğunu ve bunu onlara sorup veya sordurup 'Sünnet böyledir' diye cevap aldığını nakletmektedir[1087]
«Sünnet böyledir» demek ise ulemaya göre müsned hadisi kabilinden-dir. Erkeklerin önde olduğu görüşünde olanlar -Peygamber (s.a.s) Efendi miz:
«Kadınları arkaya bırakın, nasıl ki Allah da onları arkaya bırakmıştır» [1088]buyurduğu için- erkeğin imamın önünde durmasını, imamın arkasında durmasına kıyas etmiş olabilirler. Kadın ölünün imamın önüne konulması görüşünde olanlar da, belki imama en yakın olan değil de, en önde olan kim ise mukaddem odur diye zannetmiştir.
«Erkek ile kadının cenaze namazlan ayn ayn kılınır» diyenler ise, ihtiyat olarak bunu söylemişlerdir. Zira erkek ile kadının cenaze namazlannın birlikte kılınabildiğini bildiren bir rivayet bulunmadığı için, caiz olması da, olmaması da muhtemeldir, ihtimaller karşısında ise -imkan bulunduğu taktirde- tevakkuf etmek gerekir. [1089]

F- 6. Bazı Tekbirleri Kaçırma:

Cenaze namazı tekbirlerinden bir kısmını kaçıran kimse:
1- Hemen tekbir alıp namaza girebilir mi, yoksa imamın tekbir almasını mı bekler?
2- Kaçırdığı tekbirleri kaza eder mi?
3- Şayet kaza ediyorsa tekbirler arasındaki zikirleri de okur mu? diye ihtilâf etmişlerdir.
Eşheb, îmam Mâlik'ten «Hemen tekbir alıp namaza girer» diye rivayet etmektedir ki bu, imam Şafii'nin de iki kavlinden biridir.
imam Ebû Hanife ise «İmamın tekbir almasını bekleyip, imam ile birlikte tekbir alır» demiştir.
îbnü'I-Kasım'ın îmam Mâlik'ten rivayeti de bu yoldadır. Farz namaza rek'atm ortasında yetişen kimse nasıl hemen tekbir abp namaza giriyorsa, kıyas, burada da hemen tekbir alıp namaza girmesini gerektirmektedir. îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve imam Şâfıi, bu adamın kaçırdığı tekbirleri kaza etmesi gerektiğinde müttefiktirler.
Ancak imam Ebû Hanife «Kaza ettiği tekbirler arasındaki zikirleri de okur» demiş, îmam Mâlik ile imam Şafii ise: «Zikirleri okumadan ardı ardına tekbir alır» demişlerdir.
Kaçırılan tekbirlerin kaza edildiğinde ittifak etmelerinin sebebi Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Yetiştirdiğinizi kılın ve kaçırdığınızı tamamlayın» [1090]hadisindeki umumdur. Bu umumun hem tekbir, hem zikre şamil olduğunu söyleyenler, «Tekbirlerle birlikte zikirler de kaza edilir» demişlerdir. Zikrin muayyen lafızları bulunmadığım ileri sürerek hadisteki umumun zikre şamil olmadığını söyleyenler

---

[1087] Abdürrezzak, ?;Nesâî,4f?\.
[1088] Merfu1 bir hadis değildir, bkz. Abdürrezzak, 3/149, no: 5115.
[1089] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/452-453.
[1090] Buhârî, Ezan, 10/21, no: 636.

ise, «Sadece tekbirleri kaza eder. Zira tekbirlerin muayyen sözleri vardır» demişlerdir. Şu halde zikirleri hadisin umumundan çıkarmak, kıyas yolu ile âmmı tahsis kabilinden-dir. Buna göre îmam Ebû Hanife hadisi umumda bırakmış, bunlar ise bu umumu tahsis etmişlerdir. [1091]

G~7. Kabir Üzerine Namaz:

Cenaze namazına yetişemeyen kimse ölü gömüldükten sonra kabri üzerine namaz kılabilir mi, kılamaz mı diye ihtilâf etmişlerdir:
îmam Mâlik «Kabir üzerinde cenaze namazı kılınamaz» demiştir.
îmam Ebû Hanife de «Ölünün velisinden başkası kılamaz. Ancak eğer ölünün namazı başkası tarafından kılınmış ise velisi kabri üzerine kılabilir» demiştir.
îmam Şafii, imam Ahmed, imam Dâvûd ve bir, kitle ise «Cenaze namazına yetişemeyen adam -kim olursa olsun- kabir üzerine kılabilir» demişlerdir.
Kabir üzerine cenaze namazını kılmanın cevazını söyleyenler, ölünün yeni gömülmüş olduğunu şart koşmakta müttefik olup ancak, bu gömülmenin yenilik süresi hakkında ihtilâf etmiş, en çok «bir aya kadar kılınabilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, amelin bu hususta gelen rivayetlerle çelişmesi-dir. Çünkü Îbnü'l-Kasım «İmam Mâlik'e 'Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den gelen habere göre Efendimiz (s.a.s) bir kadının mezarı üzerine namaz kılmıştır1 dedim.
îmam Mâlik 'Evet, böyle bir hadis vardır. Fakat amel bu hadise uymamaktadır' dedi» demiştir.
Halbuki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kabir üzerine cenaze namazını kıldığı, hadis ulemasının ittifakı ile sabittir.
Nitekim îmam Ahmed b. Hanbel, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kabir üzerine cenaze namazını kıldığı, hepsinin de senedi iyi olan altı yoldan rivayet olunmuştur» demiştir. Hadis ulemasından bazıları üç yol daha ilâve etmişlerdir ki onlarla birlikte dokuz yol olur. Buhâri ile Müslim, Ebû Hürey-re'den getirmişler[1092].
îmam Mâlik, mürsel olarak Ebû Umâme b. Sehl'den [1093] getirmiştir. îbn Vehb, İmam Mâlik'ten, îmam Şafii gibi dediğini de rivayet etmiştir.
îmam Ebû Hanife ise -zannederim- bu mes'elede de kendi adeti üzere hareket etmiştir. Çünkü îmam Ebû Hanife, halk arasında yaygın olaylar hakkındaki haber-i ahad'ı -halk arasında yayılmadığı ve gereğince amel edilmediği zaman- reddederdi. Zira halk arasında yayılması gereken bir haberin yayılmaması, o haberin kuvvetini gevşetip doğruluğu hakkındaki zannı şüpheye çeviren veyahut uydurma veya mensuh olduğu zannını doğuran bir karinedir.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Yukarıda amel ile istidlal etmekten ve Hane-fiîlerin «umumî belvâ» diye isim verdikleri bu kabil istidlalden bahsedip ikisinin aynı şey olduğunu söyledik. [1094]

2. Cenaze Namazı Kılananlar ve Kılacaklar:

A- Ehl-iBid'at ve İntihar Edenler:

Ulemanın çoğu «Kişi -ister büyük günah işleyenlerden, ister ehl-i bid'at denilen sapık inançlı kimselerden olsun- Lâ ilahe illallah dedikten sonra ona namaz kılınır» demişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
herkese namaz kılınız» [1095] buyurmuştur. Ancak imam Mâlik, üstünlük ve kemal sahibi kimseler için ehl-i bid'ate namaz kılmayı mekruh görmüş ve imamın ceza olarak öldürdüğü kimselere namaz kılmasını uygun bulmamıştır.
İntihar eden kimse hakkında da ihtilâf edilmiştir. Kimisi «Ona namaz kılınmaz», kimisi «Kılmak caizdir» demiştir [1096]. Ulemadan kimisi «Büyük günah işleyenlerle sapık inançlı ve devlete karşı

[1091] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/453-454.
[1092] Buhârî, Cenâiz, 23/66, no: 1337; Müslim, Cenâiz, 11/23, no: 956.
[1093] Mâlik, Cenâiz, 16/5, no: 15.
[1094] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/454-455.
[1095] Dârakutnî, 2/56.
[1096] Ebû Hanife, bu görüştedir. (2)Tevbe,9/84.

gelenlere de namaz kılmak caiz değildir» demişlerdir.
Bid'at ehli ve sapık İnançlı kimseler hakkındaki ihtilâfın sebe bi, bunların kâfir sayılıp sayılmadıklannda ihtilâf etmeleridir. Dînî nasslan uzak te'villerde bulundukları için «Kâfirdir» diyenler, «Namazları kılınmaz» demişlerdir. «Küfür, Peygamber (s.a.s)'e inanmamaktır, onun sözlerini te'vil etmek değildir» diyerek bunları kâfir saymayanlar «Onlara namaz kılmak caizdir» demişlerdir.
Münafıklar şehadet kelimesini telaffuz ettikleri halde onlara namaz kılmanın caiz olmadığında ulemanın ittifak etmesinin sebebi ise, "Onlardan (Münafıklardan) ölen herhangi birine hiçbir zaman namaz kılma ve kabri üzerinde durma. Çünkü onlar Allah'a ve Allah'ın Rasûlü'ne inanmamış ve kâfir olarak ölmüşlerdir" (2) âyet-i kerimesidıı
Büyük günah işleyenler hakkındaki ihtilâfın sebebi ise, onları büyük günah işledikleri için kâfir saymaktan başka bir şey değildir. Halbuki bu, ehl-i sünnetin inancına aykırıdır. Bunun için, «Bunlara namaz kılmak caiz değildir» demek doğru olmaz.
İmam Mâlik bid'at ehline bir kınama ve ceza olsun diye onlar için namaz kılmayı mekruh saymıştır.
Ebû Davud'un rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz ceza olarak öldürdüğü Mâiz adındaki şahıs için namaz kılmadığı ve fakat kılmaktan da men etmediğinden [1097]îmanı Mâlik, imamın ceza olarak öldürdüğü kimse için bizzat namaz kılmasını uygun bulmamıştır.
Kendini öldüren kimse hakkındaki ihtilâflarının sebebi de Cabir b. Semura'mn «Adamın biri intihar etmişti.Peygamber (s.a.s) ona namaz kılmadı» [1098] mealindeki hadisidir. Bu hadisin sıhhatine inananlar, «Kendini
öldüren kimse için namaz kılınmaz» demişlerdir.
Hadisi sahih bulmayanlar ise, «Bu adam -hakkında hadis varid olduğu için- her ne kadar cehennemlik ise de müslümanların ahkâmına tâbi'dir. Zira cehennemde ebediyyen kalmayacaktır[1099]. Çünkü ehl-i imandandır. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Kalbinde bir habbe ağırlığında iman bulunan kimseleri ateşten çıkarın» [1100]buyuracağını Cenâb-ı Hak'tan hikâye eylemiştir demişlerdir. [1101]

B- Şehidler:

Savaş esnasında şehid düşen kimse için de namaz kılmakta ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şafii: «Şehid olan kimse ne yıkanır, ne de üzerinde namaz kılınır» demişlerdir, İmam Ebû Hanife ise «Yıkanmaz, fakat üzerinde namaz kılınır» demiştir.
Bu ihtilâflarının sebebi, bu husustaki rivayetlerin çeşitli olmasıdır. Zira Ebû Davud'un Câbir'den getirdiği rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz Uhud savaşı şehidlerini yıkattırmadan, onlara namaz kılmadan ve elbiselerini çıkartmadan defnedilmelerini emretmiştir [1102].
İbn Abbas'tan gelen rivayete göre ise, onlan yıkattırmamış ve onlara teyemmüm de ettirmemiş fakat namaz kılmıştır [1103]. İbn Abbas'tan gelen bu rivayetin medlulü, mürsel olarak Ebû Mâlik öıfârî'den de gelmiştir ([1104]Arabi'nin biri gırtlağından bir ok isabeti alarak şehid düştüğünde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in üzerinde namaz kıldığı ve namazında ona:
«Allah'ım bu senin tulündür, senin yolunda cihad etmek üzere çıkmış ve öldürülmüş bir şehiddir. Ben de ona şahidim» [1105] mealinde dua buyurduğu da rivayet olunmuştur.
işte ulemadan bu iki grubunher biri kendi mesnetleri olan rivayetleri tercih etmişlerdir. Şâfıiler «İbn Abbas'ın hadisi maluldür. Zira hadisin ravi-lerinden biri îbn Zenad'tır ki bu adam, ömrünün sonunda bunamıştır. Ayrıca
bu hadise hadis ulemasından Şu'be de ta'netmiştir» diyorlar. Mürsel hadisler ise Şâfülerce zaten hüccet değildir. [1106]

[1097] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/52, no: 3186.
[1098] Müslim, Cenâiz, 11, no: 978.
[1099] Buhârî, Tıb> 76/56, no: 5778.
[1100] Buhârî, îman, 2/15, no: 22.
[1101] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/455-457.
[1102] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/31, no: 3138.
[1103] İbn Mâce, Cenâiz, 6/28, no: 1513.
[1104] ibn Ebî Şeybe, 2/291, no: 12868; Ebû Dâvûd, Merâsîl, 46.
[1105] Nesâî, 4/60.
[1106] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/457-458.

C- Çocuklar:

Ulema, düşük bebekler için de ne zaman namaz kılınır diye ihtilâf etmişlerdir.
tmam Mâlik «Doğarken kendisinden ses çıkmayan, yani anasından canlı olarak doğmayan çocuk için namaz kılınmaz» demiştir. îmam Şafii de bunu benimser.
tmam Ebû Hanife ise «Annesinin rahminde canlanan çocuk için -canlı olarak doğmasa bile- namaz kılınır, ki bunlar da -umumiyetle- dört aylık ceninlerdir» demiştir. îbn Ebî Leylâ da bu görü.ştedir.
Bu ihtilâfın sebebi, mutlak ile mukayyedin birbirleri ile çelişmeleridir. Zira Tirmizî'nin Câbir b. Abdullah'tan getirdiği rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Çocuk annesinden doğarken yüksek sesle ağlamadıkça ne namaz kılınır, ne varis ölür, ne de kendisinden miras alınır» [1107] buyurmuştur.
Muğire b. Şu'be'den gelen rivayete göre ise, Peygamber (s.a.s) Efendiimiz,tur.
«Çocuk için namaz kılınır» [1108] buyurmuş-
İkinci hadis -görüldüğü gibi- mutlak'tır, birinci hadis ise mukayyeddir Câbır b. Abdullah'ın hadisini tercih edenler, «Öteki hadis mücmeldir Bu ise müfesser (açıklamalı) olduğundan onu da buna hamletmek lâzımdır» demişlerdir. Buna göre, Muğire'nin hadisi de «Çocuk doğarken yüksek sesle -ağlarsa ona namaz kılınır» mânâsında olur. Muğire'nin hadisini tercih edenler ise, «Malumdur ki cenaze namazında muteber olan şart, ölünün müslüman ojması ve can taşımasıdır. Çocukta ise, ancak hareket görüldüğü zaman bilinir ki kendisinde can vardır ve müslümanların ahkâmına tabidir. Her canlı olan muşluman da, öldüğü zaman namazı kılınır» diyerek umumu -kıyasa uyduğu için- hususa tercih etmişlerdir.
Kimisi de cumhurdan ayrılarak, «Can taşısın taşımasın çocuk için na-
maz kılınmaz. Zira Ebû Davud'un rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, oğlu ibrahim sekiz aylık bir çocuk olduğu halde ona namaz kılmamış-ür» [1109] demiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, oğlu İbrahim'in -yetmiş gecelik bir çocuk olduğu halde- üzerinde namaz kıldığına dair bir başka rivayet daha vardır [1110].
[1111]

D- Esir Çocuklar-.

Esir edilen çocuklar için de namaz kılmakta ihtilâf etmişlerdir.
Basra ulemasının rivayetine göre îmam Mâlik, «Müslümanlarla aralarında saldırmazlık akdi bulunmayan kâfirlerin çocukları -ister ana ve babaları ile birlikte, ister tek başına esir edilmiş olsunlar- müslümanlığı anlayacak çağa gelmedikçe onlara namaz kılınmaz ve ana babalarının hükmüne tabidirler. Meğer babalan müslüman olursa o zaman babalarının hükmüne tabi olup analarının hükmüne tabi değillerdir» demiştir.
îmam Şafii de îmam Mâlik'in bu görüşüne katılmış, ancak o "Ana ve babasından hangisi müslüman olursa, çocuk ona tabidir, yalnız babasına tabi değildir", demiştir.
îmam Ebû Hanife de «Esir edilen çocuklar, kendilerini esir edenlerin hükmüne tabidirler» demiştir.
Evzâî ise «Onlara namaz kılınabilmesi için müslümanlar tarafından esir edilmeleri kâfi gelmez. Ne zaman ki satılıp da müslümanlar tarafından satın alınırlarsa, o zaman namazlan kılınır. Bütün îslâm ülkelerinde amel hep böyledir ve buna göre fetva verilir» demiştir.
Ulema, esir edilmeyen ve herhangi bir müslümamn mülkiyetine geçmeyen ve ana babalarından biri müslüman olmayan çocukların, ana ve babalarının hükmüne tabi olduklarında müttefiktirler.
Bu ihtilâfın s e b e b i, müşriklerin çocukları cennetlik mi, yoksa cehennemlik mi diye ihtilâf etmeleridir.
Zira bir hadiste, bu çocukların babalarının hükmüne tabi oldukları rivayet olunmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,

---
[1107] Tirmizî, Cenâiz, 42, no: 1038,
[1108] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/49, no: * 1 «0.
[1109] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/53, no: 3187.
[1110] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/53, no: 3188.
[1111] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/458-459.

«Her doğan çocuk, fıtrat üzere doğar» [1112] hadisi ise, mü'minlerin hükmüne tabi olmalarını göstermektedir. [1113]

E- Cenaze Namazı Kılacaklar:

Cenaze namazı kimler tarafından kılınır mes'elesine gelince: Kimisi «Ölünün velisi», kimisi «îmam tarafından kıldırılır» demiştir.
«İmam tarafından kıldırılır» diyenler, cenaze namazını da -cemaatle kılındığı için- Cum'a namazına kıyas etmişlerdir. «Veli tarafından kıldırılır» diyenler ise, namazı da, kefenleme ve gömme gibi ölünün diğer haklarına kıyas etmişlerdir.
Ulemanın çoğu, cenaze namazını kıldırmada imamın veliden öncelikli olduğu görüşündedir [1114] Ebû Bekir b. el-Münzir «Hz. Hüseyin, Hz. Hasan'ın namazını kıldırmayı, o zaman Medine valisi bulunan Said b. el-As'a teklif etmiş ve 'Eğer bu, sünnet olmasaydı bunu sana teklif etmezdim1 demiştir [1115]. Benim kanaatimce de böyledir» diyor. [1116]

F- Gaibe Namaz:

Ulemanın çoğu «Namaz ancak meydanda olan ölü için kılınabihY» demişlerdir. Kinlisi de «Ölü kayıp da olsa namazı küınabilir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, Habeşistan'da Ölen Habeş kralı Necâşî'nin namazını Medine'de kıldığı sabittir» [1117] demiştir. Cumhur bu hükmün Necaşî'ye mahsus olduğu görüşündedir. [1118]

G- Parçalanmış Cesedler

Ölünün cesedi tamam olmazsa ona namaz kılınır mı kılınmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Tamam olmayan cesed, eğer vücudun çoğu ise [1119]ona da ölü adı verildiği için- namaz kılınır» demiştir .
"Cesedin yansından az olanın da namazı kılınır» diyenler ise, «Çünkü cesedin tamamına nasıl saygı göstermek gerekiyorsa, bir kısmına da göstermek gerekir. Hele eğer cesedin bu kısmı can taşıyan bir parçası ise veyahut kaybolan ölü için, namaz kılmak caizdir desek o zaman hiç diyecek yoktur» demişlerdir. [1120]

3. Cenaze Namazının Vakti :

Cenaze namazının kılınabildiği vakitler hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Namaz kılınması yasaklanan üç vakitte cenaze namazı da kılınamaz, ki bu üç vakit, Ukbe b. Âmir'in «Rasûlullah (s.a.s) üç vakitte bizi namaz kılmaktan ve ölülerimizi gömmekten men'eder di...» [1121] mealindeki hadisinin zahirine göre güneşin battığı doğduğu ve semanın ortasına geldiği sıralardır» demiştir.
Kimisi «Yalnız güneşin doğduğu ve battığı sıralarda cenaze namazı kılınamaz. İkindi namazından sonra güneş sararmadan ve sabah namazından sonra da ortalık aydınlanmadan kıhnabilir» demiştir.
Kimisi de «Namaz kılınması hakkında yasak bulunan her beş vakitte de cenaze namazı kılınamaz» demiştir. Atâ, Nehâî ve başkaları bunu benimser ve imam Ebû Hanife'nin görüşü de bu yoldadır.
îmam Şafii ise «Cenaze namazı her zaman kıhnabilir» demiştir. Çünkü ona göre yasak, nafile namazlar hakkında olup -yukarıda geçtiği üzere- diğer namazlara şamil değildir. [1122]

1112 Buhâii, Kader, 82/3,6599; Müslim, Kader, 46/6, no: 2558..
1113 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/459.
1114 Ebû Hanife, bu görüştedir.
1115 Beyhâkî, 4/29.
1116 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/460.
1117 Buhârî, Cenâiz, 23/64, no: 1333.
1118 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/460.
1119 Hanefi mezhebine göre, vücudunun yansından çoğu bulunmayanların cenaze namazı kılınmaz.
1120 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/460.
1121 Müslim, Salâtü'l-Müsâfirîn, 6/51, no: 831.
1122 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/461.

4. CenazeNamazının Yeri:

Mescid içinde cenaze namazını kılmakta ihtilâf etmişlerdir. Ulemanın çoğu «Caizdir» demişlerse de, kimisi «Mekruhtur» demiştir. îmam Ebû Hanife ile îmam Mâlik'in tabilerinden bazıları bunlardandırlar. îmam Mâlik'ten de, mekruh olduğu, «ancak eğer namaz kılanlar mescidin içinde, ölü ise mescidin dışında olursa kerahet hafifler» diye söylediği rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuya dair olan Hz,Aişeile Ebû Hürey-re'nin hadisleridir. Zira îmam Mâlik, «Sad b. Ebî Vakkas vefat eniği zaman, Hz. Âişe, ona dua etmek için cenazesinin mescide getirilmesini emretmiş ve halk bunu uygun bulmayınca 'Peygamber (s.a.s)'in Sehl b. Beyda için mes-cidde namaz kıldığını ne çabuk unuttular?' diyerek halkı kınamıştır» diye rivayet etmektedir [1123].
Ebû Hüreyre'nin hadisi de «Peygamber (s.a.s),
«Kim mescid içinde herhangi bir cenaze için namaz kılarsa ona hiç se-vab yoktur» buyurdu» [1124] mealindedir.
Hz. Âişe'nin hadisi sabittir. Fakat Ebû Hüreyre'nin hadisi sabit değil veyahut sübutunda ittifak yoktur. Fakat halkın Hz. Âişe'nin teklifini uygun bulmayışı, o zaman yaygın olan görüşün mescid içinde cenaze namazının kıhnamadığı yolunda olduğunu göstermektedir. Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in Necâşînin cenaze namazını kılmak üzere musallaya çıkması da [1125]bunu göstermektedir.
Kimisi de, mescid içinde cenaze namazını kılmanın kerahetine sebep olarak, insan ölüsünün murdar olduğunu göstermektedir ki bu zayıf bir düşüncedir. Çünkü murdarın hükmü şeriatça belirtilmiştir. İnsanoğluna da murdar hükmünü vermek ancak şer*î delil ile mümkün olur.
Kimisi, mezarlıkta namaz kılmak yasaklandığı için [1126]mezarlıkta cenaze namazını da kılmayı mekruh saymış ise de, ulemanın çoğu,

«Yeryüzü benim için namaz -gâh ve temizleyici kılınmıştır» [1127] hadisi âmm olduğu için «Caizdir» demişlerdir. [1128]

5. Cenaze Namazının Şartlan:

Ulemanın hepsi, cenaze namazının şartlarından birinin kıbleye karşı durmak olduğunda nasıl müttefik iseler, ulemanın çoğu, bir diğer şartın da taharet olduğunda müttefiktirler. Ancak teyemmümle kılınabilir mi kılınamaz mı diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Cenaze namazının kaçın İmasın d an korkulduğu zaman teyemmüm edilerek cenaze namazı kılınabilir» demiştir. îmam Ebû Hanife, Süf-yan Sevrî, Evzâî ve bir grup bunu benimser.
îmam Mâlik, îmam Şâfii ve îmam Ahmed ise «Cenaze namazı teyemmümle kılınamaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, cenaze namazını farz namaza kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Cenaze namazını farz namaza, yani cenaze namazının kaçırılmasını farz namazı vaktinin çıkmasına benzetenler, cenaze namazının teyemmümle kılınmasını caiz görmüşlerdir. Cenaze namazının farz-ı kifâye veyahut -ihtilâfa göre- sünnetü'l-kifâye olduğuna bakarak bu benzetmeyi doğru bulmayanlar ise «Teyemmümle kılınması caiz değildir» demişlerdir.
Kimisi de şâzz bir görüşte bulunarak «Cenaze namazını tamamen taha-retsiz olarak kılmak caizdir» demiştir ki bu da Şa'bî'nin görüşüdür. Bunlar cenaze namazında rükû' ve secdeler bulunmadığı için bu namazın namazdan ziyade, duaya benzediğini zannetmişlerdir. [1129]

31. Ölülerin Defni

Vücubunda ihtilâf edilmeyen ölüleri defnetmenin aslı,

[1123] Mâlik, Cenâiz, 16/8, no: 22.
[1124] Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/54, no: 3191.
[1125] Buhârî, Cenâiz, 23/64, no: 1334.
[1126] Ebû Dâvûd, Salât, 2/24, no: 492. '3) Buhân7Teyemmüm, 7/1, no: 335.
[1127] Buhari, teyemüm, 7/1, no:335
[1128] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/461-462.
[1129] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/462-463.

"Biz yeryüzünü dirilerin ve
ölülerin toplantı yeri yapmadık mı?" [1130] ve
"Allah, kardeşinin ölüsünü nasıl gömeceğini göstermek üzere, ona yeri eşeleyen bir karga gönderdi" [1131] âyet-i kerimeleridir.
îmam Mâlik ile İmam Şafii «Kabirleri ces (kireç) ile sıvamak mekruhtur», îmam Ebû Hanife ise «Caizdir» demişlerdir.
Kimisi «Kabirler üzerinde oturmak da mekruhtur», kimisi de «Nehye-dilen oturmaktan maksat kaza-i hacet için oturmaktır» diyerek caiz olduğunu söylemiştir.
Bunların nehyi hakkında varid olan hadislerden biri Câbir b. Abdullah'ın «Peygamber (s.a.s) mezarları ces ile sıvamaktan, mezar tasları üzerinde yazı yazmaktan, mezarlar üzerinde oturmaktan ve bina yapmaktan nehyetti» [1132] mealindeki hadisidir. Biri de, Amr b. Hazm'ın «Peygamber (s.a.s) benim bir kabir üzerinde oturduğumu gördü bana
«Kabir üzerinden in. Ne senin kabir sahibini incitmeğe hakkın, ne de onun seni incitmeğe hakkı vardır» dedi» [1133]mealindeki hadisidir.
Mezarlar üzerinde oturmayı caiz görenler, Ziyâd b. Sâbit'ten «Peygamber (s.a.s) mezarlar üzerinde oturmaktan -ancak malum olan iki tabii ihtiyaçtan birini gidermek için olduğu zaman- nehyetmiştir» mealinde rivayet olunan hadis ile ihticac etmiş ve «Ebû Hüreyre'den «Peygamber (s.a.s):
«Kim bir kabir üzerinde kaza-i hacet yapmak için oturursa bir ateş közü üzerinde oturmuş gibi olur» [1134]mealinde rivayet olunan hadisi de bunu te'yid etmektedir» demişlerdir, imam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve imam Şafii de bunu benimser. [1135]

[1130] Mürselât, 77/25-26.
[1131] Mâide,5/31.
[1132] Müslim, Cenâiz, 1/32, no: 970; Ebû Dâvûd, Cenâiz, 15/76, no: 3225.
[1133] Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 1/515.
[1134] Tahâvî,a.£.«., 1/517.
[1135] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 1/465-466.

7- ORUÇ KİTABI

Bu bahis -vacib ve mendub oruçlar olmak üzere- önce iki kısma ayrılmaktadır. Vacib olan oruçlar hakkındaki bahis de *biri orucun tutulması, diğeri de orucun tutulmaması veyahut bozulması olmak üzere- yine iki kısma ayrılıp birinci kısım -vacib olan orucun çeşitleri ve rükünleri olmak üzere-iki bölümden ibarettir. İkinci kısım da, oruç tutmayan kimselerin, orucu bozan şeylerin ve bunlara dair hükümlerin bilinmesi hakkındadır. Şu halde biz bu bahsin birinci kısmının orucun çeşitleri olan birinci bölümünden başlayalım.

Bilmeliyiz ki serî oruç -farz ve mendub olmak üzere- iki kısımdır, farz olan oruç da üç kısımdır. Birinci kısım zaman dolayısı ile farz olan oruçtur ki Ramazan orucudur. İkinci kısım sebep dolayısı ile farz olan oruçtur ki bu da keffaret oruçlarıdır. Üçüncüsü de kişinin, adamak sureti ile kendisine vacib kıldığı oruçtur ki buna da nezir orucu derler, îkinci kısım olan orucun yeri keffaretler bahsi ve üçüncü kısmın yeri de nezir bahsi olduğu için biz burada yalnız Ramazan orucunu ele alacağız. [1136]

32. Farz Oruç

1. Orucun Tutulması: Savm:

A- Ramazan Orucu:

Ramazan ayı orucunun vücubu Kur'an, sünnet ve icma1 ile sabittir., Kur'an delili,

"Oruç sizden öncekilere farz kılındığı gibi kötülüklerden sakınası-nız diye size de farz kılındı" [1137] âyet-i kerimesidir.

Sünnet'ten delil, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in

«İslâm dini -Allah'tan başka bir ilâh bulunmadığına ve Muhammed'in Allah'ın Rasûlü olduğuna inanmak, namaz kılmak, zekât vermek, hac etmek ve Ramazan orucu olmak üzere- beş temel üzerinde kurulmuştur»,Arabi'ye,

«İslâm'in temellerinden biri de Ramazan orucunu tutmaktır» gibi hadislerdir.

îcmaa gelince: İmamlardan hiçbirinin Ramazan orucunun farz olmadığını söylediği naklolunmamıştır.

Ramazan orucunun kimlere farz olduğu hususuna gelince: Ramazan orucu erginlik çağına gelmiş ve aklı başında olan ve aynı zamanda hasta ve yolcu olmayan kimseye -eğer şer'î bir mâni yoksa ki o da kadınlarda aybaşı ve lohusalık halleridir- farzdır ve bunda ihtilâf yoktur. Zira Cenâb-ı Hak,

"Sizden kim bu ayı idrak ederse onda oruç tutsun. [1138]buyurmuştur. [1139]

B- Orucun Rükünleri:

Ramazan orucunun -ikisinde ittifak, birinde ihtilâf edilen- üç tane rüknü vardır. Rükün olduklarında ittifak edilenler zaman ile imsaktir. İhtilaf edilen de niyettir. [1140]

1. Orucun Zamanı:

Zaman olan rükün de iki kısma ayrılıp biri vücub zamanıdır ki Ramazan ayıdır. Biri de imsak zamanıdır ki bu ayın gündüzleridir. Bu her iki zamanla ilgili ana mes'eleler bulunmaktadır ki ulema bu mes'elelerde ihtilâf etmişlerdir. Biz vücub.zamanı ile ilgili olan mes'elelerden başlayalım. [1141]

[1136] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/21.

[1137] Bakara, 2/184.

[1138] Bakara, 2/186.

[1139] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/23-24.

[1140] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/24.

[1141] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/24.

A- Farz Oluş Zamanı:

Bu mes'elelerin birincisi, bu zamanın başlangıcı ve bitişi, yani kaç gün sürdüğü, ikincisi de, bunu her şahsa ve her iklime göre bildiren alâmetlerin neler olduğu hakkındadır.
Ulema, Arabî ayların kâh yirmidokuz, kâh otuz gün sürdüğünde ve Ramazan ayı başlayış ve bitişinin de ancak hilalin görülmesi ile tesbit edildiğinde müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Hilâli gördüğünüzde oruç tutunuz ve hilâli gördüğünüzde orucu bırakınız» [1142] demiş ve bundan, ay yüzeyinin tamamen kararmasından sonra bir kenarından tekrar ışıklanmaya başlamasını kast buyurmuştur. Fakat bununla ilgili olarak iki mes'elede ulema ihtilâf etmişlerdir. malı?
1- Hava kapalı olup hilâlin görülmesi mümkün olmadığı zaman ne yap-
2- Hilâl ne zaman görülürse muteberdir? [1143]

a- Havanın Kapalılığından Ayın Görülememesi:

Cumhur, «Eğer Ramazan'ın başında hava kapalı olursa ondan önceki Şaban ayı otuz gün sayılır ve otuzbirinci gün Ramazan'ın başlangıcı olur ve eğer sonunda kapalı olursa otuz gün tamamlanır» demiştir.
Ibn Ömer ise «Eğer kapalı olan, ay başının hilâli ise ertesi gün -ki buna şekk günü denilmektedir- oruç tutulur» demiştir.
Selefden bazısının «Eğer hilâl kapalı olursa ay ve güneşin seyri ile hesaplamaya baş vurulur» dediği rivayet olunmuştur. Bu, Tabiin'in büyüklerinden Mutarrif b. Şureyh'in görüşüdür.
Ibn Şureyh de İmam Şafii'den «Ay dereceleri ve yıldızlar bilimi ile uğraşan kimse eğer yaptığı hesap neticesinde ona, eğer hava kapalı olmasaydı hilâl görülecekti diye kesin bir inanç hasıl olursa bu inanca göre oruç tutar ve tuttuğu oruç yerindedir» dediğini hikâye etmektedir.
Bu ihtilâfların sebebi Peygamber (s.a.s).Efendimiz'in:
«Hilâli gördüğünüzde oruç tutunuz ve hilâli gördüğünüzde orucu bırakınız. Şayet çevreniz kapalı olursa onu takdir ediniz» [1144] hadisindeki kapalılıktır.
Cumhur, «Onu takdir ediniz», «Ramazan hilâli için önceki ayı otuz gün farzediniz, demektir» demiştir.
Kimisi «Hilâl için takdir etmek hilâli hesapla bulmaktır» demiştir.
Kimisi de "Bu sözün mânâsı 'Hilâlin yenilendiğini farzederek ertesi günü oruç tutunuz, demektir" demiştir ki bu -yukarıda söylediğimiz üzere- Ibn Ömer'in görüşüdür. Fakat bu mânâ ile lafız birbirinden oldukça uzaktır.
Ulemanın cumhurunu yukarıdaki şekilde hadisi tefsir etmeğe sevk eden sebep îbn Abbas'ın sabit olan,
«Şayet çevreniz kapalı olursa, Şaban'ı otuz (gün) olarak tamamlayınız» [1145] şeklindeki rivayetidir. Çünkü yukarıdaki rivayet her ne kadar kapalı ise de, bu rivayet açıktır. Kapalıyı açığa göre tefsir etmek ise bütün ulemanın ittifakı ile gereken bir yoldur. Zira usûl ulemasına göre müfesser ile mücmel rivayetler arasında hiçbir zaman çelişme olamaz. Kısacası, cumhurun görüşü -Allah bilir- hakikate daha yakındır. [1146]

b- Hilâl'in Görülme Vakti:

Ulema, öğleden sonra görülen hilâlin ertesi gün için sayıldığında müttefiktirler. Fakat Öğleden önce görülende ihtilâf etmişlerdir. Cumhur bunu da, akşam üzeri görülmüş gibi ertesi güne saymaktadır ki bütün tabileri ile birlikte İmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife bunu benimser. İmam Ebû Hanife'nin tabilerinden İmam Ebû Yûsuf, Süfyan Sevrî ve İmam Mâlik'in tabilerinden İbn Habib ise, «Eğer hilâl, öğleden önce görülürse geçen geceye, öğleden sonra görülürse gelecek geceye aittir» demişlerdir.

1142 Buhârî, Savrn, 1 10, no: 1909.
1143 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/24.
1144 Mâlik, Siyam, 18/1, no: 1.
1145 Müslim, Siyam, 13, no: 1088.
1146 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/25.

Bu ihtilâfın sebebi; deneme ile tesbiti mümkün olmayan bir şeyi denemeyip rivayetlere başvurmalarıdır. Halbuki bu hususta, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den herhangi bir rivayet gelmemiştir. Ancak biri âmm, biri de müfesser olmak üzere Hz. Ömer'den iki eser gelmiştir ki kimisi âmm olan eseri, kimisi de müfesser olan eseri tercih etmiştir. Âmm olan eser, A'meş'in Ebû Vâil Şakîk b. Seleme'den rivayet ettiği eserdir. Şakîk demiştir ki: Biz Hanikayn'da idik. Bize Hz. Ömer'den bir mektup geldi. Mektupta «Hilâllerin hepsi aynı ölçüde değildir, bazan büyük, bazan küçük olur. Gündüzün hilâli görürseniz -önceki gece onu gördüklerine dair iki kişi şahitlik etmedikçe- orucunuzu bozmayınız» diye yazılı idi. Hâss oları eser de Süfyan Sevrî'nin Şakîk'ten rivayet ettiği eserdir.
Bunda da Hz. Ömer, «Bazı kimselerin öğleden sonra hilâli gördükleri için oruçlarını bozduklarını işitmişti. Bu hareketlerini doğru bulmayıp onlara: Hilâli gündüzün öğleden önce görürseniz yiyiniz, öğleden sonra görürseniz yemeyiniz diye mektup yazdı» denilmektedir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki), kıyas ve denemeler güneş batmadan ayın görülmemesine imkân olmadığını göstermektedir. Meğer ay, güneşten uzak ola. Çünkü o zaman ay her ne kadar büyüklük ve küçüklükte değişiyorsa da rü'yet kavisinden daha büyük olması lâzım gelir. Halbuki daha güneş batmamışken gözle görülebilecek kadar büyük olması -Allah bilir- akıldan uzaktır. Bununla beraber burada -yukarıda söylediğimiz gibi- denemeye dayanılır ki bu hususta öğleden önce ile öğleden sonrası arasında bir fark.yoktur. Esas muteber olan, güneşin kaybolması veyahut olmamasıdır.
Ayın görüldüğü öğrenildiği zamanda ihtilâf edilmiştir. Çünkü bu bilginin -his ve haber olmak üzere- iki yolu vardır. His yolu ile bilgi hasıl olduğunda, Atâ b. Rebah'tan başka, bütün ulema «Ramazan ayını bizzat gören kimse oruç tutmak zorundadır» demişlerdir.
Atâ ise «Kendisi ile birlikte başkası da görmedikçe tutamaz» demiştir.
Şevval hilâlini gören kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve İmam Ahmed, «Yiyemez» demişlerdir. İmam Şafii ise, «Yer» demiştir ki Ebû Sevr de bunu benimser. Halbuki bu ihtilâfın hiçbir mânâsı yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz, oruç tutmayı da, orucu yemeyi de ayı görmeğe bağlamıştır. Görmek ise ancak his ile olur. Eğer haber yolu ile hasıl olan bilgi halinde oruç tutmanın vücubunda icma1 bulunsaydı, haber halinde oruç tutmanın vücubu uzak bir hüküm olurdu. Zira hadisin zahirine uygun değildir. Ramazan ve Şevval hilâlleri arasında ayırım yapmalarının sebebi ise, fesat ve yalancılığa meydan vermemek düşüncesidir. Çünkü diyaneti zayıf olan kimseler, ayı görmedikleri halde -yiyip içebilmek için- gördüklerini uydurabilirler. Bunun içindir ki İmam Şafii: «Eğer kişi uydurulmuş olmaktan şüphe ederse Bayram namazını kılar, fakat yemek içmekten sakınır» demiştir.
- imam Mâlik şâzz bir görüşte bulunup, «Eğer kişi hilâli yalnız gördüğü zaman yerse kendisine hem kaza, hem keffaret lâzım gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife de: «Yalnız kaza lâzım gelir» demiştir.
Bilginin ikinci yolu olan habere gelince: Ulema, ayı gördüklerini haber verenlerden bu haberin kabulü için bunların kaç kişi ve nasıl olmaları şarttır, diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâli, «îyi hal sahibi iki erkekten az olan kimselerin şahitliği ile ne oruç tutulabilir ne de bayram yapılabilir» demiştir. Müzenî'nin rivayetine göre İmam Şafii: «Bir erkeğin şahitliği ile oruç tutulur, fakat iki erkekten az kimselerin şahitliği ile bayram yapılamaz» demiştir.
Imarn Ebû Hanife ise, «Eğer hava kapalı olursa bir kişinin ve eğer kapalı olur ve aynı zamanda şehir de büyük olursa ancak büyük bir kitlenin şahitliği kabul olunur» demiştir. İmam Ebû Hanife'den, havanın açık olduğu zaman iyi halli iki şahidin kabulü de rivayet olunmuştur.
İmam Mâlik'ten de, havanın kapalı olduğu zaman iki şahidin bile kabul olunmadığı rivayet olunmuştur. Ulema, bayram için ikiden az şahidin kabul olunmadığında müttefiktirler. Ancak Ebû Sevr -İmam Şafii'nin yapağı gibi oruç ile bayram arasında ayırım yapmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi, hem bu babta gelen rivayetlerin çeşitli olması, hem de ayın görüldüğüne dair olan haber, şahitlik kabilinden midir yoksa ra-vilerinde sayı şart olmayan hadis rivayetleri kabilinden midir diye ihtilâf etmeleridir. Bu bâbta gelen çeşitli rivayetlerden biri Ebû Davud'un Abdurrah-man b. Zeyd b. Hattab'tan, Ramazan olup olmadığı şüpheli olan bir günde halka hutbe okuyup, «Rasûlullah (s.a.s)'m ashabı arasında kaldım ve kendilerine sordum. Hepsi de bana: Rasûlullah (s.a.s),
«Hilâli gördüğünüzde oruç tutunuz ve hilâli ^Ördüğünüzde bayram ya-^ pıruz. Şayet çevreniz kapalı olursa otuz günü tamamlayınız. Ancak eğer iki
Idşi hilâli gördüklerine şahitlik ederlerse oruç da tutun, bayram da edin» 0) buyurduğunu söyledi.

Biri de, lbn Abbas'ın «Arabi'nin biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gelip: Ben bu akşam hilâli gördüm dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine 'Sen Allah'tan başka bir ilâh bulunmadığına ve Muhammed'in de Allah'ın kulu ve rasûlü olduğuna şahitlik eder misin?[1147] diye sordu. Arabî: Evet, dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s):, «Bilâl, kalk, halka duyur da yarın oruç tutsunlar» diye buyurdu» mealindeki hadisidir. Bu hadisi de Tir-mizî rivayet etmekte ve fakat «Senedinde ihtilâf vardır. Çünkü bunu bir cemaat mürsel olarak rivayet etmiştir» [1148] demektedir.
Biri de Ebû Davud'un Rabi1 b. Harraş yolu ile bir sahabiden getirdiği «Bir Ramazan'ın son günü halk toplanmıştı, iki Arabî kalkıp Peygamber (s.a.s) Efendimiz huzurunda: Dün akşam biz hilâli gördük diye şahitlik ettiler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s)'de halka, hemen oruçlarım bozup musallaya (namazgaha) gitmelerini emir buyurdu» mealindeki hadistir [1149].
Ulema da bu hadislerin yorumunda -te'lif ve tercih olmak üzere- iki yola aynimi şiardır.
İmam Şafii, îbn Abbas ile Rabi' b. Harraş'ın hadislerini zahir olan mânâlarında bırakmak sureti ile telif ederek, «Ramazan'ın girmesinde bir şahit kâfidir, fakat çıkmasında iki şahit gerekir» demiştir.
îmam Mâlik ise, kişinin hakim huzurunda «Ben hilâli gördüm» demesinin hukuk davalarında şahitlik yapmaya benzediğini düşünerek Abdurrah-man b. Zeyd'in hadisini tercih etmiştir. Ebû Sevr de, îbn Abbas ile Rabi' b. Harraş'ın hadisleri arasında çelişme görmemiş olacaktır ki, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, îbn Abbas'ın hadisine göre bir şahit ile, Rabi1 b. Harraş'ın hadisine göre de iki şahit ile hükmetmesi her ikisinin de caiz olduğunu göstermektedir» demiştir.
Şu halde Ebû Sevr'e göre bu iki hadis ne birbirleriyle çelişmektedir, ne de birinci hüküm Ramazan'ın girmesine ve ikinci hüküm de Ramazan'm çıkmasına mahsustur. Kanaatime göre Abdurrahman b. Zeyd ile îbn Abbas'ın hadisleri arasında çelişme yoktur. Olsa olsa, Abdurrahman b. Zeyd'in hadi-sindeki delilü'l-hitab (bu hadisin mefhum-u muhalifi) ile îbn Abbas'ın hadisi _ arasında çelişme vardır. Fakat nass'ın karşısında delilü'l-hitab zayıf bir delildir. Bunun için biz, Ebû Sevr'in görüşünü -şâzz olmasına rağmen- hakikate daha yakın görüyoruz. Kaldıki, hilâli gördüğünü söyleyeni hadis ravisine benzetmek, dava şahidine benzetmekten daha uygundur. Çünkü dava şahidinin iki kişiden aşağı olmaması şartı, ya sebepsiz bir taabbüddür ki o zaman
ona kıyas etmek caiz olamaz ya da «davalar anlaşmazlık mevzuu ve bir tarafın diğer tarafa haksızlık yaptığı şüphesini uyandıran yer olduğu için şahidin iki kişiden aşağı olmaması şart koşulmuştur, ki hakim birden çok kimselerin ifadelerini dinlemekle bir kanaate sahip olsun da ona göre anlaşmazlığı halletsin. İkiden fazla şahidin şart koşulmayışının sebebi de, şart olan sayıda şahit bulma güçlüğü yüzünden haklar zayi olmasın düşüncesidir» denilecektir ki o zaman da, ayı gördüğünü söyleyenlerde bu sayıyı şart koşmak için bir sebep yoktur. Zira bu durum burada mevcut değildir. Herhalde İmam Şafii'yi, Ramazan'ırt girmesi ile çıkması arasında ayırım yapmaya sevk eden düşünce de bu olacaktır. Zira Ramazan'ın girmesinde tek şahidin uyduracağına ihtimal verilmez. Fakat çıkmasında tek şahidin uyduracağı muhtemeldir. Ebû Bekir b. el-Münzir'in görüşü de Ebû Sevr'in görüşünün aynıdır.
Kanaatimce; bu görüş zahirilerin de görüşüdür. Ebû Bekir b. el-Münzir bu görüş için «Şehirden gelen bir kimsenin: Bugün Ramazandır veyahut bayramdır diye haber vermesi üzerine yemek içmekten vazgeçmek veyahut orucu bozmak vacip olur ki bunda icma' vardır. Şu halde ayın girdiği ile çıktığını haber vermede de böyle olması gerekir. Zira ikisi de, oruç tutmak zamanı ile tutmamak zamanını birbirinden ayıran alâmetlerdir» şeklinde delil getirmişlerdir.
«Ayı gördüklerini söyleyenlerin sözü ile, görmeyenlere de oruç tutmak ve orucu bozmak vacib olur», dediğimize göre, bu hüküm bir ülkeden diğer' bir ülkeye de geçer mi, yani ayı gören bir ülke halkının hükmü, ayı görmeyen diğer bir ülke halkına da lâzım gelir mi, yoksa her bir ülkenin hükmü ayrı mıdır diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, İbnü'l-Kasım ile Mısır ulemasının kendisinden rivayet ettiklerine göre: «Bir ülkede hilâlin görüldüğü bir başka ülkede de sabit olursa o ülke halkının oruç tutmadıkları günü kaza etmeleri lâzım gelir» demiştir. İmam Şâfii ile îmam Ahmed de bu görüştedir.
Medine uleması ise, İmam Mâlik'ten «Hilâli görmenin hükmü, gören ülke dışında yalnız haber almakla lâzım gelmez. Ancak eğer Sultan bütün memleket halkını buna zorlarsa o zaman lâzım gelir» diye söylediğini rivayet etmişlerdir ki İbnü'l-Mâcişûn ile îmam Mâlik'in tabilerinden. Muğire de bunu

[1147] Ebû Dâvûd, Savm, 8/13, no: 2338.
[1148] Tirmizî, Savm, 7t no: 686.
[1149] Ebû Dâvûd, Savm, 8 (2/754).

benimser.
Bütün ulema «Endülüs ile Hicaz gibi, birbirinden çok uzak olan yerler
birbirinin hükmüne tabi değillerdir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; mantıkî nazarla bu hususta gelen rivayet arasında bulunan çelişmedir. Çünkü Matla'lan (ayın doğuş yeri) çok değişik olmayan yerlerin ufukları birbirine yakın olduğu için bir yerde hilâl görüldüğü zaman öteki yerlerde de yenilendiği muhakkaktır. Fakat matla'lan çok deği^-şik olan yerler öyle değildir. Ayın bir yerde yenilenmesi öteki yerde de yenilenmesini gerektirmez. Halbuki Müslim'in Kureyb'ten getirdiği rivayete göre Kureyb, .«Hars kızı Ümmü'l-Fadıl, beni Şam'a Muaviye'nin yanına gönderdi. Şam'a gidip işimi bitirdim ve daha Şam'da iken Cum'a akşamı Ramazan hilâlini gördüm ve ayın sonuna doğru Medine'ye vardım. îbn Abbas benden hal hatır sorduktan sonra sözü aya getirip, 'Siz ne zaman ayı gördünüz?' diye sordu. Cum'a akşamı gördüm dedim. 'Sen kendin gördün mü?' dedi. 'Evet', ben kendim gördüm. Benden başka da birçok kimseler gördü ve oruç tuttular. Muaviye de tuttu dedim. îbn Abbas, Fakat biz burada cumartesi akşamı gördük. Bunun için eğer biz bu ayı görmezsek otuz günümüzü tamamlayacağız' dedi. Ona, 'Sen Muaviye'nin görmesi ile yetinemezmisin?' dedim. 'Hayır, Rasûlullah (s.a.s) bize böyle emretmişti' dedi» demiştir [1150].
Bu rivayetin zahirine bakılırsa her bir ülke hükmünün -ülkeler birbirinden uzak olsun yakın olsun- ayrı olması lâzım gelir. Halbuki mantıken düşünülürse birbirinden yakın ve uzak olan yerler arasında -hele eğer uzaklık arz yönünden olursa- fark vardır. Bir yerde ayın görüldüğü tevatür derecesine gelirse hakimin huzurunda şahitlik yapmaya ihtiyaç kalmaz. îşte vücub vakti ile ilgili olan mes'eleler bunlardır. [1151]

B- İmsak Zamanı

İmsak (orucu bozan şeylerden sakınmak) vakti ile ilgili olan mes'elelere gelince: Cenâb-ı Hak,
"Sonra orucu geceye kadar tamamlayınız" [1152]buyurduğu için ulema, bu vaktin sonu güneşin kaybolmasidir demişlerdir. Fakat bu vaktin başlangıcı nedir diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur; «İmsak vakti tan yerinin ağarması ile başlar. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz fecri bu şekilde tarif etmiş ve Cenâb-ı Hak,
"Tan yerinde, gündüzün aydınlık çizgisi gecenin karanlık çizgisinden sizce ayirdedilinceye kadar yiyip içiniz" [1153]buyurmuştur» [1154] demiştir.
Kimisi de «İmsak vaktinin başlangıcı bunu takibeden kırmızılığın çıkmasıdır» demiştir. Bu da Huzeyfe ile îbn Mes'ud'tan rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, hem bu mevzuda gelen rivayetlerin çeşitli olması, hem de FECÎR kelimesinin tan yerinde doğan beyazlıkla bu beyazlığı
takibeden kırmızılığın ikisine de denilmesidir. Sözü geçen rivayetlerden biri, Zerr'in, Huzeyfe'den naklettiği, «Peygamber (s.a.s) ile birlikte sahur yedim. Diyebilirim ki artık gündüz idi. Ancak güneş doğmamıştı» mealindeki hadistir [1155].
Ebû Dâvûd da Kays b. Talk yolu ile Kays'm babasından «Peygamber (s.a.s)'in,
«Yiyip içiniz ve tan yerinde parlayıp yükselen beyazlık sizi kuşkulandırmasın. Ne zaman ki kırmızılık doğarsa yemek-içmekten vazgeçiniz» [1156] buyurduğunu rivayet etmektedir.
Ebû Dâvûd, "Bu, Yemâmelilerin aşın gidip söyledikleri bir şeydir ki şâzz bir görüştür. Zira Tan yerinde gündüzün beyaz ipliği gecenin siyah ipliğinden seçilinceye kadar yiyip içiniz' mealindeki âyet-i kerime bu görüşün doğru olmadığında nass'tır veyahut nass'a yakındır» demiştir.
îmsak vaktinin başlangıcı tan yerinin ağarmasıdır diyenler -ki cumhurdur ve mutemet olan görüş de budur- yemek içmek bizzat tan yerinin ağarması ile mi, yoksa tan yeri ağardığınıh anlaşılması ile mi haram olur diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Bizzat tan yerinin ağarması ile» kimisi «Buna bakan kimsenin bunu ayırdetmesi ile haram

[1150] Müslim, Styâm, 13/5, no: 1087.
[1151] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/26-30.
[1152] Bakara, 2/188.
[1153] Bakara, 2/188.
[1154] Müslim, Siyam, 13/8, no: 1094.
[1155] Nesâî, 4/142.
[1156] Ebû Dâvûd, Savmt 8/17, no: 2348.

olur. Hatta eğer tan yeri ağarmış olsa bile, bakan onu ayırtedemiyorsa yemeğe devam edebilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sonucu şudur: Birinci görüşe göre, tan yerinin ağarmadı-ğını sanarak yiyen bir kimse, sonradan ağardığını öğrense, ona kaza lâzım gelmez. îkinci görüşe göre lâzım gelir.
Bu ihtilâfın sebebi "Tan yerinde gündüzün beyaz ipliği gecenin siyah ipliğinden tarafınızdan ayırtedîlinceye kadar yiyip içiniz" mealindeki âyet-i kerime, «Siz bunu ayırtedinceye kadaryiyip içiniz» demek midir, yoksa «Onu ayırtedebileceğiniz duruma gelinceye kadar yiyip içiniz» demek midir diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü Araplar mecaz olarak şeyin yerine, bazan şeyin neticesini kullanmaktadırlar. Zira tan yerinin ağarmasının neticesi onun ayırtedilmesidir.
Şu halde bu ihtilâfa yol açan, âyet-i kerime'de geçen ve «Tarafınızdan» diye tercüme ettiğimiz LEKÜM kelimesidir. Zira bazan tan yeri ağarır da bu ağarma tarafımızdan ayırtedilmiş olmaz, yani biz onu öğrenmiş olmuyoruz. Bu durumda yediğimiz zaman o günü kaza etmemiz lâzım gelir mi gelmez mi? Lafzın zahirine bakılırsa lâzım gelmez. Çünkü yerken bunu öğrenmiş değildik. İmsak vaktinin sonu olan güneşin batışına ve şeriatte tayin edilen başka vakitlere kıyas edilirse kaza lâzım gelir. Çünkü bütün vakitlerde şer'an muteber olan şart, vaktin girip çıktığının bilinmesi değil, gerçekte vaktin girip çıkmasıdır.
imam Mâlik'ten meşhur olan görüşe göre, fecrin doğuşuna kadar yiyilip içilebilir ki cumhur da bunu benimser. Kimisi de «Fecrin doğuşundan önce yani fecir daha doğmamışken yiyip içmekten vazgeçmek lâzımdır» demiştir. Birinci görüşün delili, Buhârî'de kayıtlı bulunan ve -zannimca- bazı rivayetleri «Peygamber (s.a.s):
«İbn Ümmi Mektum ezan okuyuncaya kadar yiyip içiniz. Çünkü o, fecir doğmadan ezan okumaz» buyurdu» [1157]mealinde olan hadistir. Zira bu hadis ihtilâf mevzuunda nass'ür veyahut nass'a yakındır ve aynı zamanda "Tan yerinde beyaz iplik siyah iplikten ayırtedîlinceye kadar yiyip içiniz" mealindeki âyet-i kerimenin zahirine uygundur.
«Fecirden önce yemek-içmekten sakınmak gereklidir» diyenler ise ihtiyat etmişlerdir. Zira bu söz takvaya, ötekisi de -Allah bilir- kıyasa uygundur. [1158]

2. İmsak: Orucu Bozan Şeylerden Sakınmak:

a- Gıda Almak:

Cenâb-ı Hakt «Tarafınızdan beyaz iplik siyah iplikten ayırt edilinceye kadar yiyip içiniz, sonra orucu geceye kadar tamamlayınız» buyurduğu için ulema, oruçlu olan kimsenin orucu bozan şeylerden sakınmasının vücubunda müttefik iseler de, bazriârrmeskût ve bazıları mantuk olan bu mevzuya dair birtakım mes'elelerde ihtilâf etmişlerdir.
Meskût olan mes'eleler:
1-Ağız yolu ile mideye giren ve fakat besin olmayan,
2- Besin olup da ağızdan başka yollarla mideye giden,
3-Mide dışında kalan vücudun diğer boşluklarına giren herhangi bir madde orucu bozar mı, bozmaz mı mes'eleleridir.
Bu ihtilâfın sebebi, besin olmayan maddeleri besin olanlara kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Çünkü nass, yalnız besinler hakkında olup besin olmayan şeylerin de orucu bozup bozmadığında herhangi bir nass yoktur.
«Oruçtan maksat belli bir süre için vücudu rejime tabi tutmaktır» diyenler, besin olmayan maddeleri besinlere kıyas etmemişlerdir».
«Oruç da namaz gibi sebep ve hikmeti bilinmeyen bir taabbüd olup ondan maksat herhangi bir şeyi mideye sokmamaktır» diyenler ise, besin olan ve olmayan şeyler arasında fark görmemişlerdir [1159].
îmam Mâlik «Mideye herhangi bir şeyin girmesi -o şey ister besin olsun ister olmasın, ister ağız yolu ile, ister başka yoldan girsin- orucu bozar» demiştir. [1160]

[1157] Buhârî, Ezan, 10/11, no; 617.
[1158] İbnüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/30-32.
[1159] Hanefi mezhebinin görüşü genellikle böyledir.
[1160] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/32-33.

b- Öpmek:

Yiyecek ve içecekler dışındaki, orucu bozan şeylere gelince: Ulema, meninin çıkmasına yol açan Öpüşün de orucu bozduğunda müttefiktirler.
îmam Mâlik «Eğer Öpüşle mezi de çıksa oruç bozulur» demiştir. Oruçlu kimsenin öpüşü hükmünde de ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Caizdir», kimisi «Yaşlıya caizdir, gence mekruhtur» kimisi «Genç olsun yaşlı olsun, her oruçluya mekruhtur» demişlerdir.
«Caizdir» diyenler, Hz. Âişe ile Ürnmü Seleme'den «Peygamber (s.a.s) oruçlu iken öperdi» [1161] diye rivayet olunan hadise dayanmışlardır.
«Mekruhtur» diyenler ise «Çünkü öpüş, kişiyi cimaa sürükleyebilir» demişlerdir.
Kimisi de Meymûne binti Sa'd'den «Peygamber (s.a.s)'e oruçlu iken karısını öpen kimsenin hükmü soruldu. Peygamber (s.a.s): «ikisinin de orucu bozulur» dedi» diye rivayet olunan hadise dayanarak şâzz bir görüşte bulunup «Öpüşle oruç bozulur» demiştir. Bu hadisi Tahâvî rivayet etmiş ve fakat: «Zayıftır» demiştir [1162].
Yemeğe zorlanan veyahut unutarak yiyen kimsenin hükmü ise, orucu bozan şeylere dair bahsimizde gelecektir. [1163]

c- Kan Aldırmak:

Mantuk (hükmü belirtilmiş) olan mes'elelere gelince: Bunlar da oruçlu iken kan aldırmak ve kusmak mes'eleleridir. Kan aldırmanın hükmü hakkında üç görüş vardır.
Kimisi «Oruçlu iken kan aldırılmaz ve alındığı taktirde oruç bozulur» demiştir. îmam Ahmed, îmam Dâvûd, Evzâî ve îshak b. Râhûye bunu Benimser.
Kimisi «Kan aldırmak orucu bozmaz, fakat mekruhtur» demiştir. îmam Mâlik, îmam Şafii ve Süfyan Sevrî de buna kaildirler. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise kan aldırmanın, orucu bozmadığı ve kerahete yol açmadığını benimser.
B u ihtilâfın s e b e b i, bu mevzuda varid olan iki hadis arasındaki çelişkidir. Biri «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Kan alan ve aldıranın orucu bozulmaz» [1164] buyurduğuna dair Sevban ve Râfi' b. Hadîc'in hadisleridir.
Biri de, Ikrime'nin îbn Abbas'ian «Peygamber (s.a.s), oruçlu iken kan aldırırdı» [1165]diye rivayet ettiği hadistir.
Hadis uleması bu hadisin sıhhatinde müttefiktirler. Ulema da, bu iki hadisin yorumunda üç yola ayrılmışlardır ki biri tercih, biri telif, biri de, iki hadis arasında çelişme bulunduğu ve hangisinin hangisini neshettiği bilinmediği zaman ikisinin de hükmü ıskattır. Tercih yoluna gidenler Sevban'ın hadisini tercih etmişlerdir. Çünkü bu hadis hükmü isbat öteki ise nefyetmektedir. Hükmü isbat eden hadis ise, ulemanın çoğuna göre daha racih (üstün) dir. Zira herhangi bir hüküm, kendisi ile amel etmeği gerektiren bir yolla sabit olduğu zaman, kendisi ile amel etmemeyi gerektiren bir diğer yolla nefyedilmedikçe kalkamaz. Sevban'ın hadisi ile amel etmenin vücubu ise sabit olduğu halde îbn Abbas'ın hadisi ile nesholunup olunmadığı kesin olarak bilinemez.
Bu da, «Şek yakînin hükmü üzerinde müessir olamaz» diyenlerin görüşüne göredir. Bu iki hadisi te'lif yoluna gidenler ise, yasaklama hadisini kerahete, îbn Abbas'ın hadisini de, kan aldırmanın orucu bozmadığı mânâsına hamletmişlerdir. Her iki hadisin de hükmünü iskat yoluna gidenler ise, oruçlu kimsenin kan aldırmasının cevazını benimsemişlerdir. [1166]

[1161] Buhârî, Savm, 30/23, no: 1927,24, no: 1928.
[1162] Tahâvî, ŞerhuMeâni'l-Âsâr, 2/88-89.
[1163] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/33.
[1164] Ebû Dâvûd, Savm, 8/28, no: 2367; Tirmizî, Savm, 59, no: 771.
[1165] Buhârî, Savm, 30/32, no: 1938-1939.
[1166] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/33-34.

d: Kusmak

Oruçlunun kusmasına gelince: Cumhur, «Kendisini kusturan kimsenin orucu bozulur, kusmak zorunda kalanın orucu ise bozulmaz» demiştir[1167]. Ancak Rabia ile Tavus b. Keysân bu ayırımı yapmamışlardır. Rabia, «îster kendisini kustursun, ister kusmak zorunda kalsın orucu bozulur», Tavus ise;
«Bu iki şahsın da orucu bozulmaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi; hem bu mevzuya dair olan hadislerin birbirleriyle çelişmesi, hem de bu hadislerin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. Zira bu mevzuda iki hadis varid olmuştur. Biri Ebû Derdâ'nın -Peygamber (s.a.s) kustuktan sonra orucunu bozdu- mealindeki hadisidir.
Mi'dan «Şam camiinde Sevban'ı gördüm ve kendisine: Ebû Derdâ ba-. na: Peygamber (s.a.s)'in kustuktan sonra orucunu bozduğunu söyledi dedim. Sevban: Evet, Ebâ Derdâ doğru söylemiştir. Rasûlullah (s.a.s)'ın eline ben su döktüm dedi» demiştir.
Tirmizî Sevban'm bu hadisine sahihtir diyor [1168]. Diğer hadis de Tirmizî ile Ebû Davud'un rivayet ettikleri Ebû'Hüreyre'nin «Peygamber (s.a.s)
«Kusmak zorunda kalan oruçluya kaza lâzım gelmez. Fakat eğer oruçlu kendini kusturursa ona kaza lâzım gelir» [1169]mealindeki hadisidir. Bu hadis mevkuf olarak ayrıca îbn Ömer'den de rivayet olunmuştur. Bu hadislerin ikisini de sahih bulmayanlar: «Ne şekilde olursa olsun kusmakla oruç bozulmaz» demişlerdir. Yalnız Sevban'ın hadisini sahih bulan ve onu Ebû Hürey-re'nin hadisine tercih edenler, «Ne şekilde olursa olsun kusmakla oruç bozulur» demişlerdir. «Sevban'm hadisi mücmel ve Ebû Hüreyre'nin hadisi mü-fesserdir. Mücmeli ise müfessere hamletmek gerekir» demek suretiyle ki hadisi te'lif eden cumhur ise, mecburi kusma ile keyfî kusmayı birbirinden ayırıp birincisinde kaza lâzım gelmediğini, ikincisinde lâzım geldiğim söylemiştir. [1170]

3. Niyet:

a- Şart Olusu:

Bu bahis, "Niyet orucun sıhhati için şart mıdır, değil midir? Şayet şart ise niyet getirirken Ramazan orucunu tayin etmek lâzım mıdır, değil midir ve her gün için niyet getirmek gerekli midir, yoksa Ramazan'ın ilk günü getirilen niyet bütün Ramazan ayı için kâfi midir ve hangi vakitte getirilen niyet yerindedir, hangi vakitte yerinde değildir?" diye ulemanın ihtilâf ettikleri birkaç mevzuya dairdir.
Cumhur orucun sıhhati için niyet getirmenin şart olduğu görüşündedir. Ancak Züfer «Hasta ve yolcu olmayan kimselerin Ramazan orucunun sıhhati)ti için niyet getirmeleri şart değildir. Fakat eğer hasta veya yolcu Ramazan'da oruç tutmak isterlerse niyet getirmelidirler» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, oruç sebep ve faidesi düşünülebilen bir ibâdet midir, yoksa sebebi sorulmayan bir taabbüdmüdür diye tereddüt edilmesidir.
Orucun sebebi sorulmayan bir taabbüd olduğunu söyleyenler, «Orucun sıhhati için niyet getirmek şarttır» demişlerdir. Sebebi bilinen bir ibâdet olduğunu söyleyenler ise, «Kişi niyet getirmese bile,'oruç tutmakla düşünülen faydayı elde ettiği için niyet getirmek şart değildir» demişlerdir.
Züfer'in oruçlar içinde yalnız Ramazan orucu için niyet getirmeği şart görmeyişi ise, zayıf bir görüştür. Herhalde Züfer, «Ramazan'da oruç tutmak bizatihi farzdır. Bunun için Ramazan'da tutulan herhangi bir oruç niyetsiz de olsa serî oruç olur» diye düşünmüş olacak ki, «Niyet Ramazan orucu için gereksizdir, fakat sair günlerde oruç tutmanın sıhhati niyete bağlıdır» demiştir. [1171]

b- Ramazan Orucuna Niyet:

Niyette Ramazan orucunu tayine dair ihtilâfa gelince, imam Mâlik: «Mutlak orucu kasdetmek kâfi gelmez, Ramazan orucunu niyet etmek lâzımdır» demiştir. îmam Ebû Hanife ise «Mutlak orucun kasdi

---

[1167] Hanefi mezhebine göre, kendisini kusturan kimsenin kusmuğu ağız dolusu olursa oruç bozulur.
[1168] Tirmizî, Taharet, 64, no: 87.
[1169] Tirmizî, Savm, 25, no: 716; Ebû Dâvûd, Savm, 8/32, no: 2380.
[1170] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/34-35.
[1171] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/35-36.

de kâfidir. Hatta eğer kişi yolcu değilse, bir başka orucu bile kasdetse, yine Ramazan orucu olur. Ancak eğer yolcu ise -kendisine Ramazan'da oruç tutmak vacib olmadığı için- niyet ettiği oruç ne ise o olur» demiştir.
İmam Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed yolcuyu da istisna etmeyip «Ramazan'da tutulan oruç, hangi niyetle olursa olsun Ramazan orucu olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu ibâdetin niyeti için şart olan tayinde ibadetin nevini mi, yoksa kendini mi tayin etmek lâzımdır diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü şeriatte bu her iki çeşidinde örnekleri vardır.
Meselâ, abdestli olmak bazı ibadetlerin sıhhati için şarttır. Bu ibadetlerden hangisi için olursa olsun abdest alınırken, falanca ibadeti ifa etmek için abdest alıyorum diye niyet getirmek şart olmayıp sadece abdestsizlik hükmünü kaldırmak için niyet getirmek kâfidir. Fakat namazın niyetinde, hangi namaz kılmıyorsa o namazı, yani ikindi ise ikindiyi, öğle ise öğleyi kasdetmek gerekir. Bunun içindir ki ulema, orucun bu iki çeşit ibadetten hangisi olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Orucu birinci çeşide sokanlar mutlak orucun niyetini kâfi görmüşlerdir. İkinci çeşide sokanlar ise, orucun şahsını yani hangi oruç tutuluyorsa niyette onu tayin etmeyi şart görmüşlerdir. Ramazan günlerinde bir başka niyetle tutulan orucun Ramazan orucuna dönüşüp dönüşme-
eliği hususundaki ihtilâfın sebebi de, yine ibadetlerin çoğu, vacib olduğu vakitte ifa edildiği zaman aynı vakte mahsus olan ibadete dönüşmemekle beraber bir kısmının dönüşmesidir. İttifak ile dönüşen ibadet haccdır.
Zira «Kendisine hac lâzım gelen bir kimse nafile niyeti ile hacca başlarsa haccı farza dönüşür» dedikleri halde bunu namaz hakkında söylememişlerdir. Bunun için, orucu hacca kıyas edenler, «Oruç da dönüşür» demişlerdir. Orucu diğer ibadetlere kıyas edenler ise, «Dönüşmez» demişlerdir. [1172]

c- Vakti:

Oruç niyetinin vakti hakkındaki ihtilâflarına gelince:
îmam Mâlik «Orucun bütün çeşitlerinde fecirden Önce niyet getirmek gereklidir» demiştir.
îmam Şafii «Farz olan oruçta fecirden önce niyet getirmek gereklidir. Fakat nafile oruçlarda fecirden sonra da caizdir» demiştir.
îmam Ebû Hanife ise «Ramazan orucu ve belli günlerde tutulması nez-redilen oruçlar gibi muayyen bir vakte mahsus olan oruçlarla, nafile oruçlarda fecirden sonra da niyet getirmek caizdir. Fakat, belli bir vakte mahsus olmayıp vacib fi'z-zimme (serbest zamanlı) olan oruçlarda fecirden Önce niyet getirmek şarttır» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, bu husustaki rivayetlerin birbirleriyle çelişme-sidir. Zira Buhârî, validemiz Hz. Hafsa'dan «Peygamber (s.a.s):
«Kim geceden niyet getirmezse orucu yoktur» buyurdu» diye rivayet etmektedir[1173], îmam Mâlik'in de mevkuf olarak rivayet ettiği bu hadis hakkında Ebû Ömer: «Senetleri birbirini tutmaz» demiştir.
Müslim ise Hz. Âişe'den «Rasûlullah (s.a.s) bir gün eve gelip,
«Sizde yiyecekbir şey var mı?»diye sordu. 'Hiçbir şey yoktur' dedim. Bunun üzerine
«Öyle ise, ben oruçluyum» dedi» diye rivayet etmektedir [1174].
Ayrıca rivayet olunduğuna göre bir gün Hz. Muaviye minber üzerinde, "Ey şehir halkı, sizin âlimleriniz nerede? Rasûlullah (s.a.)'dan,
«Bugün aşure günüdür. Oruç tutulması bize farz kılınmamıştır. Fakat ben tutuyorum. Tutmak isteyenler tutsun, istemeyenler tutmasın» diye buyurduğunu işittim demiştir [1175]. Bunun için, tercih yoluna gidenler Hz. Haf-sa'nın hadisini tercih etmişlerdir. Telif yoluna gidenler de, Hz. Hafsa'mn hadisini farza ve Hz. Aişe ile Muaviye'nin hadislerini de sünnete hamletmek sureti ile farz ile sünnet oruçları ayırmışlardır.
imam Ebû Hanife de, vacib-i muayyenin (belli zamanlı vacib)- niyet yerine geçen belli bir vakti olduğu için- niyete muhtaç olmadığını ve fakat vacib fı'z-zimme'nin (serbest zamanlı vacib) -belli bir vakti

[1172] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/36-37.
[1173] Buhârî, et-Tarihu's-Sağîr, 1/132; Mâlik, Sıyâm, 18/2, no: 5.
[1174] Müslim, Sıyâm, 13/32, no: 1154.
[1175] Buhârî, Savm, 30/69, no: 2003.

olmadığı için-niyete muhtaç olduğunu düşünerek bu iki vacib arasında hüküm ayırımı yapmıştır. [1176]

d-Cünüb Olarak Oruç Tutma:

Fıkıh ulemasının cumhuru cünüblükten temiz olmanın orucun sıhhati için şart olmadığı görüşündedirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in eşlerinden olan Hz. Aişe ile Ümmü Seleme'den «Peygamber (s.a.s) Rama-zan'da cimadan cünüb olur ve cünüb olarak sabahlardı» [1177] diye rivayet olunmuştur. Ramazan'ın gündüzlerinde ihtilâm olmakla orucun bozulmadığına dair icma' da cumhur için bir hüccettir. İbrahim Nehâî, Urve b. Zübeyr ve Tâvus'tan «Kasden ihtilâm-olan kimsenin orucu bozulur» diye söyledikleri rivâyetolunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, Ebû Hüreyre'den rivayet olunan «Kim Ramazanca cünüb olarak sabahlarsa orucu bozulur» hadisidir. Ebû Hüreyre'den «Bunu söyleyen ben değilim, bunu söyleyen -Kâ'be'nin Rabbi'ne yemin ederim- Muhammed (s.a.s)'dir» diye söylediği de rivayet olunmuştur. îmam Mâlik'in tabilerinden İbnü'l-Mâcişûn «Eğer kadın, aybaşı hali zail olup da fecirden önce gusletmezse o gün oruç tutamaz» demiştir. Fakat bu görüş şâzz olup sabit hadislerle merduttur. [1178]

Farz Orucu Tutmama:

Farz olan orucu tutmayanlar üç sınıf olup bir sınıf için oruç tutmak, itti-fakjle caiz değildir, bir sınıf için oruç tutmamak ihtilâf ile vacibtir, bir sınıf
için oruç tutmak da tutmamak da caizdir. Bu her üç sınıfm da ayrı ayn birtakım hükümleri bulunmaktadır. [1179]

A- Oruç Tutmaması Caiz Olanlar:

Kendisine oruç tutmak da tutmamak da caiz olanlar; hasta, yolcu ve çok yaşb olan kimselerle, gebe ve emzikli kadınlar olmak üzere -ulemanın ittifakı ile - beş kişidir. [1180]

1. Yolcu ve Hastanın Oruç Tutması:

Yolcu hakkındaki bahsimiz birkaç mevzuya ayrılmaktadır:
1- Yolcu Ramazan'da oruç tutarsa üzerinden farz sakıt olur mu, olmaz
mı?
2-Sakıt oluyorsa, kendisi için oruç tutmakla tutmamak eşit midir, yoksa tutmak tutmamaktan veyahut tutmamak tutmaktan evlâ mıdır?
3- Oruç tutmamayı caiz kılan yolculuğun şart olan belli bir mesafesi var mıdır, yoksa kendisine yolcu adı verilebilen herkes oruç tutmayabilir mi?
4- Oruç tutmamayı caiz kılan hastalık hangi hastalıktır?
5- Yolcu ne zaman yemeğe ve ne zaman yememeğe başlar?
6- Ramazan ayı girdikten sonra yolculuğa çıkan kimse orucu sürdürmek zorunda mıdır, yoksa yolculuğa çıktığı zaman orucu kesebilir mi? [1181]

a- Oruç TutanYolcu ve Hastanın Mükellefliğinin Kalkması:

Ulema, hasta ile yolcu Ramazan'da oruç tutarlarsa üzerlerinden Ramazan farzının sakıt olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Sakıt olur» demiştir. Zahirîler ise «Sakıt olmaz. Çünkü hasta ile yolcuya diğer günlerde oruç tutmak farz kılınmıştır» demişlerdir.

[1176] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/37-38.
[1177] Buhârî, Sıyâm, 30/22, no: 1925, 1926.
[1178] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/38.
[1179] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/38-39.
[1180] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/39.
[1181] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/39.

B u ihtilâf ı n sebebi
"İçinizden kim ki hasta veya yolculukta olursa hastalık veya yolculukta geçen günleri sayısınca diğer günlerde oruç tutar" [1182]âyet-i kerimesi hakiki mânâsında olup âyetten bir şey hazfedilmiş midir, yoksa mecaz olup, «İçinizden kim ki hasta veya yolculukta olup da oruç tutamazsa, tuta-
madiği günler sayısınca diğer günlerde tutar» mânâsında mıdır diye tereddüt Edilmesidir. Kelâmdan bu kabil haziflere lügat uleması LAHNU'L-HİTAB ierler. «Ayet hakiki mânâsındadır» diyenler, «Cenâb-ı Hak,
"O günler sayısınca başka günlerde tutar" deliği için bu adamın başka günlerde oruç tutması farzdır» demişlerdir. Ayet'i mecaza hamledip «Oruç tutamazsa» kaydının hazfedildiğini benimseyenler se «Bu adama -ancak Ramazan'da oruç tutmadığı taktirde- başka günlerde farz olur» demişlerdir. Her ne kadar kelâmın mecaz olduğunu gösteren bir carine bulunmadığı zaman asıl olan, kelamı hakikate hamletmek ise de, her :i grup da kendi görüşlerini takviye eden birtakım deliller getirmişlerdir. Cumhur, Enes'in «Ramazarida Rasûlullah (s.a.s) ile beraber yolculuğa çıktık. Oruç tutanlar da oldu, tutmayanlar da. Ne tutanlar tutmayanları, ne de tutmayanlar tutanları kınadılar» mealindeki sabit olan hadisi ile, «Rasülullah'ın ashabından kimisi yolculukta oruç tutar, kimisi tutmazdı» [1183] mealindeki sabit olan hadis ile ihticac etmiştir.
Zahirîler ise, îbn Abbas'tan geldiği sabit olan «Rasûlullah (s.a.s) Fetih yılı Mekke'ye doğru Ramazan ayında yola çıktı ve KEDÎD denilen yere varıncaya kadar oruç tuttu ise de ondan sonra orucunu bozdu ve insanlar da ona bakarak oruçlarını bozdular. Zira insanlar daima onun hareketlerini takib ederlerdi» [1184] mealindeki hadis ile ihticac etmiş ve «Bu hadis, yolculukta oruç tutma hükmünün nesholunduğunu gösterir» demişlerdir. Ebû Ömer, «Hastanın Ramazan'da oruç tutmakla üzerinden farzın sakıt olduğu hakkındaki icma', zahirîlere karşı hüccettir» demiştir. [1185]

b- Oruç Tutma ve Tutmamanın Efdal Olanı:

Ulema, Ramazan'da oruç tutmama ruhsatına sahip olan kimsenin oruç tutması mı, tutmaması mı daha evlâdır, yoksa biri diğerinden evlâ olmayıp ikisinin sevap ölçüsü bir midir diye üç çeşit görüşte bulunmuşlardır.
Kimisi «Oruç tutması evlâdır» demiştir ki, İmam Mâlik ile îmanı Ebû Hanife bu görüştedir. Kimisi «Oruç tutmaması evlâdır» demiştir. îmam Ah-med ile ulemadan bir cemaat de bunu benimser. Kimisi de, kişinin bunda seçimli olduğu, bu iki şıktan birinin diğerinden evlâ olmadığı görüşünde bulunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, bu ruhsatın sebebi ile buna dair bazı rivayetler arasında çelişme bulunması ve bu rivayetlerin birbirleri ile de çalışmasıdır. Zira yolcu ile hastaya oruç tutmama cevazını vermekten, bunun onlara gösterilen bir ruhsat ve kolaylık olduğu anlaşılmaktadır. Ruhsat olan bir şeyi yapmamak ise yapmaktan evlâdır.
Müslim'in Hamza b. Amr el-Eslemî'den «Rasûlullah (s.a.s)'a, 'Oruca karşı kendimde kuvvet buluyorum. Oruç tutmazsam benim için günah olmaz mı?' diye sordum. Rasûlullah (s.a.s),
«Bu, Allah tarafından verilen bir izin ve ruhsattır. Kim onu tutmak isterse iyi etmiş olur ve kim oruç tutmak isterse günah işlemiş olmaz» diye buyurdu» [1186] mealinde getirdiği hadis de bunu te'yid etmektedir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Yolculukta oruç tutman hayır değildir» [1187] hadisi ve en son fiilinin oruç tutmamak olduğunun rivayet olunması ise, oruç tutmamanın tutmaktan evlâ olduğunu sezdirmektedir. Fakat oruç tutmamanın bir hüküm olmayıp mubah olan şeylerden olduğu için cumhura, mubah olan bir şeyi hükümden evlâ görmek ağır gelmiştir. Birinin diğerinden evlâ olmadığı görüşü ise, Hz. Âişe'nin «Hamza b. Amr el-Eslemî, Rasûlullah (s.a.s)'a yolculukta oruç tutmanın hükmünü sordu. Rasûlullah (s.a.s):

[1182] Bakara, 2/185. .
[1183] Müslim, Styâm, 13/15, no; 1118.
[1184] Buhârî, Savm, 30/34, no: 1944.
[1185] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/39-40.
[1186] Müslim, Styâm, 13/17,1121.
[1187] Buhârî, Savm, 30/36, no: 1946.

«İstersen tut, istersen tutma» diye cevap verdi» [1188] mealindeki hadisine dayanmaktadır. Bu hadisi de Müslim rivayet etmektedir. [1189]

.c- Yolculuğun Niteliği:

Ulema, yolcuya oruç tutmamanın cevazı muayyen mesafeli bir yolculuğa mahsus mudur, yoksa her yolcu oruç tutmayabilir mi diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, bunun da namazın kısaltabildiği yolculuğa mahsus olduğu görüşündedir ki bu yolculuğun miktarında -yukarıda geçtiği üzere- ihtilâf etmişlerdir.
Zahirîler ise «Kendisine yolcu adı verilebilen her yolcu, oruç tutmayabilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Kim ki hasta veya yolculukta olursa (hasta
veya yolcu olarak geçirdiği) günler sayısınca diğer günlerde tutar" âyet-dir.
kerimesinin zahiri ile oruç tutmama ruhsatının sebebi arasındaki çelişmedir. Zira âyet-i kerimenin zahirinden, her yolcunun oruç tutmayabildiği anlaşılı-yorsa da, yolcuya verilen oruç tutmama ruhsatından, yolculuğun zor ve meşakkatli bir hal olduğu için kendisine bu ruhsatın verilmiş olduğu akla gelmektedir. Halbuki her yolculukta bilindiği üzere- zorluk yoktur. Şu halde bu ruhsat zorplan yolculuğa mahsustur. Ashab-ı Kiram'ın hepsi, bu yolculuğun muayyen mesafeli olduğunda -aşağı yukarı- icma' ettiklerinden bu yolculuğu da, miktar bakımından namazın kısaltılabildiği yolculuğa kıyas etmek gerekir».[1190]

d- Hastalığın Niteliği:

Ulema, oruç tutmamayı caiz kılan hastalık hakkında da ihtilaf etmişler-
Kimisi «Oruç tutmaktan dolayı zorluk çekilen ve zarar doğan hastalıklar oruç tutmamayı caiz kılar» demiştir. îmanı Mâlik bu görüştedir [1191]
Kimisi «Hastalıkta oruç tutmaktan zorluk ve zarar görmek şart değildir. Her galebe çalan hastalıkta oruç tutulmayabilir» demiştir. îmanı Ahmed de bunu benimser.
Kimisi de «Kişi, kendisine hasta adı verilince -hastalığı ister ağır, ister hafif olsun- oruç tutmayabilir» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i de, yolculuğun mesafesi hakkındaki ihtilâfa yol açan sebebin aynısıdır. [1192]

e-Hasta ve Yolcunun İmsak ve İftarı:

Ulema, yolcu ne zaman yemeğe ve ne zaman yemekten sakınmaya başlar diye ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Kişi yolculuğa çıktığı gün orucunu yer» demiştir. Şa'bî, Hasan Basrî ve îmanı Ahmed bu görüştedir.
Bir kitle de «O günü yemez» demiştir. Bütün islâm uleması da bu görüştedir.
Ulemadan bir kitle, sabah faslı evine varacağını bilen kimseye oruç tutmasını müstehab görmüşlerdir. Bunlardan kimisi bu hususta çok şiddet göstermiş olmakla beraber hiç kimse: «Oruçsuz olarak evine varan kimseye keffaret lâzım gelir» dememiştir. Fakat o gün akşama kadar yiyip içebilir mi, yoksa -yolculuk vasfı, artık üzerinden kalkmış olduğu için- yiyip içmekten Uruç sakınmalı mıdır diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şafii «Yiyip içebilir», îmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Oruçlu imiş gibi davranır» demişlerdir. Günün ortasında aybaşı hali zail olan kadın hakkında da aynı ihtilâf mevcuttur.
Yolcu ne zaman orucunu yiyebilir mes'ele sindeki ihtilâfın sebebi, bu husustaki rivayetin mantıkî düşünceyle çelişmesidir. Çünkü İbn Abbas'ın hadisi ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in KEDÎD denilen yere varıncaya kadar bir şey yemediği, ancak oraya vardıktan sonra yemeğe başladığı ve halkın da ona bakarak oruçlarını yediği sabittir. Bunun zahirinden ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in o gün oruca niyet getirdiği halde sonradan orucunu bozmuş olduğu anlaşılmaktadır. Halkın ise niyet getirdikleri

---

[1188] Müslim, Sotfm, 13/V7, no: 1121.
[1189] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/40-41.
[1190] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/41-42.
[1191] Ebû Hanife de bu görüştedir.
[1192] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/472.

halde oruçlarım bozduklarında şüphe yoktur.
Câbir b. Abdullah'ın «Peygamber (s.a.s), fetih yılı Mekke'ye doğru yola çıktı ve KÜRAÜ'L-AMIM denilen yere varınca su istedi. Halk da oruçlu idi. Peygamber (s.a.s) herkesin gözü önünde bardağı kaldırıp içti. Sonra kendisine 'Bazıları hâlâ oruçludurlar' denildi. Peygamber (s.a.s)
«Onlar âsi insanlardır, onlar âsi insanlardır» [1193] buyurduğu hadisi de bunu ifâde etmektedir.
Ebû Dâvûd da Ebû Nadra el-Gıfarî'den «Evlerin arasından çıkar çıkmaz yemek sofrasının hazırlanmasını istemiş olduğunu» rivayet etmektedir.
Hadisin ravisi Ca'fer, «Ebû Nadra'ya 'Sen yine evlerin arasına girmiyor musun?1 diye sordum. Ebû Nadra, 'Rasûlullah (s.a.s)'ın sünnetine uymak zorundayız1 dedi» diye nakletmektedir [1194]. Halbuki yolcunun daha evinde olup yola çıkmamışken oruca niyet getirmemesi nasıl caiz değilse, niyet getirdiği orucu bozmasının da caiz olmaması lâzım gelir. Zira Cenâb-ı Hak,
"Amellerinizi bozmayınız" [1195] buyurmuştur. Günün ortasında evine varan yolcunun yemeğe devam etmesinin caiz olup olmadığındaki ihtilâfın s e b e b i de, bu adamı, şek günü olduğu için oruç tutmayan ve fakat günün ortasında Ramazan olduğuna hükmedildiğini öğrenen kimseye kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Bunu ona kıyas edenler, «Onun yemekten sakınması nasıl gerekiyorsa, bunun da evine vardıktan sonra oruçluymuş gibi davranması gerekir» demişlerdir. "Bu, ruhsata binaen
bilerek oruç tutmamıştır. Ötekisi ise bilmeyerek tutmamıştır. Bunun için >u iki kimse arasında benzerlik yoktur» deyip de bu kıyası uygun görmeyen-er ise «Yemeğe devam edebilir» demişlerdir.
Hanefiler, «Günün ortasında kişinin, Ramazan olduğunu öğrenmesi ıasıl artık yemekten sakınmasını gerektiren bir sebep ise, günün ortasında solcunun evine varması da yemekten sakınmasını gerektirir» demişlerdir. [1196]

f- Yolculuğa Başlayanın Ramazan Orucu:

Ramazan ayı girdikten sonra yolculuğa başlayan kimse orucunu sür-pürmek zorunda mıdır, yoksa tutmaya başladığı orucunu kesebilir mi diye [ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, sürdürmek zorunda olmayıp kesebildiği görüşündedir.
Ubeydetü's-Selmânî, Süveyd b. Guflet ve îbn Mücellez'den ise, «Ra-mazan'ın başında yolculukta olmadığı için oruç tutmaya başlayan bir kimse, sonradan yolculuğa çıksa bile orucunu sürdürmek zorunda olup orucunu sa-katlayamaz» dedikleri rivayet olunmuştur.
Buihtilâfınsebebi,
"Sizden kim (Ramazan) ayını idrak ederse onda oruç tutsun" [1197] âyet-i kerimesinin te'viünde ihtilâf etmeleridir. Zira bu âyetten, bu ayın bir kısmını evinde idrak eden kimsenin ayın hepsini tutmasının vücubu anlaşılabildiği gibi, yalnız yetiştiği kısmı tutmasının vücubu da anlaşılabilir. Çünkü ayın hepsine yetişildiği. zaman hepsinin tutulması vücubunda icma' bulunduğuna göre, bir kısmına yetişildiği zaman da, yalnız o kısmın tutulması vacib olmalıdır. Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in Ramazan ayı içinde yolculuğa çıkması cumhurun yorumunu te'yid etmektedir. Yolculuk ve hastalık halinde oruç tutmayanın hükmüne gelince: Cenâb-ı Hak,
"O günler sayısınca diğer günlerde tutar" buyurduğu için, bunlara kaza lâzım geldiğinde ittifak vardır. Fakat baygın düşen veyahut deliren kimselere kaza lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Bütün islâm uleması, baygın düşen kimseye kaza lâzım geldiği görüşünde birleşmişlerse de, deliren kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, ona da kaza lâzım geldiği görüşünde ise de bu, zayıf bir görüştür. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Deliye de -deliliği devam ettiği müddetçe- sorumluluk yoktur» [1198] buyurmuştur.
. Bayılan veyahut deliren kimselere kaza lâzım gelmediği görüşünde olanlar, orucun bayılma ve delirme ile bozulup bozulmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Bozulur» kimisi «Bozulmaz» demiş, kimisi de, bayılma ile delirmenin fecirden önce ve sonra

[1193] Müslim, Sıyâm, 13/15, no: 1114.
[1194] Ebû Dâvûd, Savm, 8/45, no: 2412.
[1195] Muhammed,47/33.
[1196] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/42-44.
[1197] Bakara, 2/185.
[1198] EbûDâvûd,J/jid&/, 32/16, no: 4402.

olması halleri arasında ayırım yapmıştır..
Kimisi de «Eğer günün çoğu geçtikten sonra bayılma veyahut delirme olursa tuttuğu oruç kâfi gelir, eğer öğleden Önce olursa kaza lâzım gelir» demiştir.
Bu görüşlerin hepsi de zayıftır. Çünkü baygınlıkla delilik Öyle hallerdir ki bu hallerde teklif kalkar. Mükellef olmayan bir kimseye de oruçludur veyahut değildir denilemez. Şu halde nasıl bir ölünün veya amel ve ibadeti sahih olmayan bir kimsenin orucu bozuldu denilemiyorsa, öylece bayılma ve delirme ile de oruç bozulur denilemez. [1199]

2. Yolcu ve Hastanın Orucunu Kaza Etmesi:

1- Hasta ve yolcu, oruçlarını kaza ederlerken peşpeşe ve aralıksız olarak kaza etmeleri lâzım mıdır?
2- Şayet mazeretsiz olarak ertesi Ramazan'a kadar oruçlarını kaza etmezlerse kendilerine bir şey lâzım gelir mi?
3- Oruçlarını kaza etmeden ölürlerse yerlerine yakınları oruç tutabilir mi? diye üç mes'ele daha vardır. [1200]

a- Kaza Orucunda Süreklilik:

Kimisi «Hasta ve yolcu, oruçlarını eda ederlerken nasıl ardı ardına eda etmeleri gerekiyorsa kaza ederlerken de ardı ardına ve aralıksız olarak tutmak zorundadırlar» demiştir.
Kimisi de, böyle bir mecburiyet bulunmadığını, yalnız bunlardan kimi--sinin ardı ardına tutmanın müstehab olduğunu söylemiştir.
B u ihtilâfın s e b e b i kıyas ile âyetin zahiri arasındaki ihtilâftır. Zira kıyas, orucun edası nasıl ise, kazasının da öyle olmasını gerektirmektedir.
"Geçen günler sayısınca başka günlerde tutar" âyeti kerimesinin lafzına bakılırsa sadece kaç gün tutulmamışsa o kadar gün tutmanın vücubu anlaşılır, aralıksız olarak tutmanın vücubu ise âyetten anlaşılmaz. Ancak Hz. Âişe'den «Âyet esasen
"Geçen günler sayı&nca ve ardı ardına başka günlerde tutar" diye nazil olmuştur. Fakat (Mütetabiâtin) «Ardı ardına» lafzı düşmüştür» diye söylediği rivayet olunmuştur [1201].[1202]

b. Kazanın, Sonraki Ramazana Kadar Ertelenmesi:

Kimisi «Ertesi Ramazan gelinceye kadar mazeretsiz olarak oruçlarını
kaza etmeyen yolcu ve hastaya Ramazan'dan sonra kazadan başka, ayrıca keffaret de lâzım gelir", demiştir. îmam Mâlik, imam Şâfii ve İmam Ahmed bu görüştedirler. Kimisi de «Bundan dolayı keffaret lâzım gelmez» demiştir. Hasan Basrî ile İbrahim en-Nehâî de bunu benimser [1203].
Bu ihtilâfın sebebi, keffaretler birbirlerine kıyas edilebilir mi, edilemez mi diye ihtilâf etmeleridir.
«Kıyas edilemez» diyenler, «Kazadan başka bir şey lâzım gelmez» demişlerdir,
«Kıyas edilir» diyenler ise, Ramazan'da orucunu kasden bozan kimseye kıyas ederek, «Buna da keffaret lâzım gelir. Çünkü ikisi de oruç ibadetinin kudsiyetine karşı saygısızlık etmişlerdir. Bu, orucunu kaza zamanında kaza etmemekle, ötekisi de, yemek içmek caiz olmadığı bir günde yiyip içmekle saygısızlık etmiştir» demişlerdir. Ancak şu var ki, eğer kaza için de şeriatın bir nass'ı ile belli bir zaman tayin edilmiş olsaydı bu kıyas yerinde olurdu. Zira edanın zamanları şeriatçe tayin edilmiştir.
Kimisi de şâzz bir görüşte bulunup: «Eğer hastanın hastalığı ertesi Ra-mazan'a kadar devam ederse kendisinden kaza sakıt olur» demiştir ki, bu görüş nass'a muhaliftir. [1204]

[1199] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/44-45.
[1200] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/45.
[1201] Abdürrezzak, 4/241, no: 7657.
[1202] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/45-46.
[1203] Ebû Hanifc de bu görüşe katılır.
[1204] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/46.

c- Kaza Orucunu Tutmadan Ölenlerin Sorumluluğu:

Hasta ile yolcu oruçlarını kaza etmeden ölürlerse kimisi «Hiçbir kimse bir başkası yerine oruç tutamaz» demiştir.
. Kimisi de «Yerlerine yakınları oruç tutabilirler» demiştir.
«Yerlerine başkaları oruç tutamaz» diyenler, «Yerlerine fidye verilebilir» demişlerdir. İmam Şâfii bunu benimser.
Kimisi de «Kendileri vasiyet etmezlerse, hiçbir kimse yerlerine ne oruç tutabilir, ne de fidye verebilir» demiştir İmam Mâlik de bu görüştedir.
İmam Ebû Hanife ise «Yakınları yerlerine oruç tutabilirler, şayet oruç tutamazlarsa fidye verebilirler» demiştir.
Kimisi de, farz oruç ile, adanan oruç arasında ayırım yaparak, «Adayıp da tutmadığı orucu, yakını yerine tutar, fakat farz orucu, yerine tutamaz» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyas ile hadis nass'Iarının birbirleriyle çelişmeleridir. Çünkü Hz. Aişe'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
O" «Kim ki üzerinde oruç borcu bulunduğu halde ölürse, yerine yakım oruç tutar» [1205] diye buyurduğu sabit olmuştur. .
îbn Abbas'ın hadisi ile de sabit olmuştur ki, adamın biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gelip «Ya Rasûlallah, anam üzerinde bir ay oruç borcu bulunduğu halde öldü. Onun yerine bu orucu ben kaza edeyim mi?» diye sormuş Efendimiz
«Eğer annen üzerinde bir borç olsaydı onun yerine o borcu ödeyecek miydin?» diye sormuş ve adam, «Evet» deyince,
«Şu halde Allah'a olan borç ödenmeğe daha müstehaktır» [1206] buyurmuştur. Bunu usule aykın görüp, «Nasıl kimse kimsenin yerine namaz kılamıyor ve kimse kimsenin yerine abdest alamıyorsa, bir kimsenin diğer bir kimse yerine oruç da tutamaması lâzım gelir» diyenler, «Ölünün yakım ölü yerine oruç tutamaz» demişlerdir.
Bu kıyası yapmayıp da nass'lan tercih edenler, «Caizdir» demişlerdir. Nass'lan da tercih etmeyenler, «Yalnız ölünün nezrettiği orucu tutabilir» demişlerdir.
Ramazan orucunu buna kıyas edenler ise, «Onu da tutar» demişlerdir.
Fidyenin vücubunu benimseyenlere gelince: Bunlar,
«âyet-i kerimesinin şeklindeki kıraatine dayanmışlardır ki bu kıraate göre âyet-i kerimenin mânâsı şöyledir: "Oruca dayanamayanlar, bîr düşkünü doyuracak kadar fidye vermeleri gereklidir".
Kişinin kaza ile fidye arasında seçimli olduğu görüşünde olanlar ise, âyet ile hadisi te'lif etmişlerdir. Kendisine oruç tutmak da, tutmamak da caiz olanlardan hasta ile yolcunun hükümleri işte bunlardır. [1207]

3. Emzikli ve Gebe Kadın ile Yaşlının Oruc]:

Emzikli ve gebe kadınlarla çok yaşlı olan kişiler hakkında ise iki meşhur mes'ele vardır. Biri, emzikli veya gebe olan kadın oruç tutmadığı zaman, kendisine ne lâzım gelir? Ulema, bu mes'elede dört çeşit görüşte bulunmuşlardır.
Kimisi «Kendisine kaza lâzım gelmez, sadece fidye verir» demiştir ki
bu görüş Ibn Ömer ile İbn Abbas'tan rivayet olunmuştur.
Kimisi 'Bunun tersini, yani fidye lâzım gelmez, tutmadığı orucu yalnız kaza eder' demiştir. Bunu da tmam Ebû Hanife ile tabileri Ebû Ubeyd ve EbûSevr söylemişlerdir.
Kimisi 'Hem kaza lâzım gelir, hem de fidye1 demiştir. Bunu da îmam Şafii söylemiştir.
Kimisi de: 'Gebe kadın kaza eder, fidye vermez, emzikli kadın ise fidye verip, kaza etmez1 demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, emzikli kadınla gebe kadının, oruca dayanamayan yaşlı ile hastadan hangisine benzediğinde tereddüt etmeleridir. Emzikli ve gebe kadınlan hastaya benzetenler 'Kendilerine yalnız kaza lâzım gelir1 demişlerdir.Yaşlıya benzetenler, "Oruca dayanamayanlara bir düşkünü doyuracak kadar fidye vermek gerekir" mealindeki kıraatin delaleti ile 'Kendilerine yalnız fidye lazım gelir'

[1205] Müslim, Sıyâm, 13/27, no: 1147.
[1206] Buhârî, Sıyâm, 30/42, no: 1953; Müslim, Sıyâm, 13/27, no: 1148.
[1207] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/46-48.

demişlerdir.
«Hem kaza, hem fidye lâzım gelir» diyenler ise, her ikisine de benzetmiş olacaklardır ki 'hastaya benzedikleri cihetle, kendilerine kaza lâzım gelir, yaşlıya benzedikleri cihetle de fidye lâzım gelir1 demişlerdir. Bunlar emzikli ve gebe kadınlan oruç tutmayan sağlam adama da benzetmiş olabilirler.
Fakat bu, zayıf bir ihtimaldir. Çünkü sağlam adamın oruç tutmaması caiz değüdir. Gebe ile emzikliyi ayıranlar ise, gebeyi hastaya benzetmiş emzikliye de hem yaşlının, hem hastanın hükmünü vermiş veyahut onu oruç tutmayan sağlam adama benzetmişlerdir. Bu görüşler arasında, kaza ile fidyeden birisi ile hükmedenlerin görüşü, ikisi ile hükmedenlerin görüşünden -Allah bilir-evlâdır. Nasıl ki birisi ile hükmedenlerden, kaza ile hükmedenlerin görüşü fidye ile hükmedenlerin görüşünden evlâ ise....
Zira, kıraati mütevatir değildir. Bunun üzerindedur. Çünkü bu açık bir şeydir.
Oruca dayanamayan çok yaşlı adama gelince: Ulemanın ittifakı ile bu adam oruç tutmayabilir. Fakat tutmadığı zaman kendisine fidye lazım çelir mi gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir:
İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife: 'Lâzım gelir', îmam Mâlik: 'Lâzım gelmez, fakat müstehabür' demişlerdir.
Lâzım gelir diyenlerin çoğu: 'Her bir gün için bir MÜD (avuç dolusu) verir' demişlerdir. Kimisi de: 'Hz. Enes'in yaptığı gibi birkaç avuç vermesi kâfidir' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen kıraati hakkında ihtilâf etmeleridir. Zira bu kıraat mushafta yer almamış, fakat adaletli tek kişilerin yolu ile rivayet olunmuştur.
Böylesi âyetlerle amel etmek vacibtir diyenler, 'Çok yaşlı adam bu âyetin hükmüne dahildir ve dolayısıyla fidye vermek zorundadır' demişlerdir.
'Mushafta yer almayan kıraatlerle amel etmek vacib değildir' diyenler ise, 'Bu adamın hükmü, ölünceye kadar hastalığı devam eden kimsenin hükmüdür, yani kendisine fidye lâzım gelmez' demişlerdir.
îşte oruç tutması da tutmaması da caiz olan kimselerin meşhur olan hükümleri bunlardır ki, çoğu ya mantuktur ya da onıç tutmaması caiz olan kimselerin mantuk bulunan hükümleri ile ilgili bulunmaktadır. [1208]

B . Oruç tutmaması caiz Olmayanlar:

Oruç tutmamak, kendisine caiz olmayan sınıfa gelince: Bunlara dair olan bu bahiste, bu sınıftan olanlardan biri orucunu bozduğu zaman kendisi-
[âzım gelen hükümleri araştıracağız. Malumdur ki bu adam orucunu ya ci-[ile ya başka bir şeyle bozar. Başka bir şeyle bozduğu zaman da o şeyin [cu bozduğu ya ihtilaflıdır ya değildir. [1209]

1. Orucu Bozduğunda İttifak Bulunan Haller: Oruç Keffareti

Orucunu cima' ile ya da başka bir şeyle bozan kimse bunu, ya yanhşlık-ya bilerek, ya keyfî olarak, ya da icbar edilerek yapar.
Cumhur, 'Ramazan'da bile bile cima' etmekle orucunu bozan kimseye kaza, hem keffaret lâzım gelir' demiştir. Zira Ebû Hüreyre'nin hadisi Ue >ittir ki adamın biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gelip: Ya Rasûlallah, lak oldum, diye halinden yakınmış ve Efendimiz (s.a.s):
«Sana ne oldu ki?» diye sorunca, o kimse:
(Şu mübarek) Ramazan'da oruçlu iken karıma yaklaştım diye cevap rmiştir. Bunun üzerine Efendimiz (s.a.s):
«Azad edecek bir köle bulabilir misin?» burmuş ve soran:
Bulamam, deyince Efendimiz (s.a.s):
«Öyle ise ilâ ay arka ar~ fa oruç tutmaya gücün yeter mi?» diye sormuş ve soran:
Gücüm yetmez. (Hem bu felakete oruç yüzünden uğramadım mı?) de~ ?si üzerine Efendimiz (s.a.s):
«Altmış yoksulu doyurmak yolu-da bulamaz mısın?» buyurmuş. Soran:
Hayır, bulamam demiş ve Efendimiz (s.a.s)'in huzurunda durmuştur. \bû Hüreyre'nin rivayetine göre kendileri de ne olacağım beklerken Efendimiz (s.a.s)'e o sırada hurma ile dolu bir zenbil getirilmiş de

[1208] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/48-49.
[1209] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/49-50.

Efendimiz:
«Hani soran neredediṛ?» diye sormuş ve soran, Benim, diye (ayağa kalkınca) Efendimiz,
«Al bunu, yoksullara dağıt» buyurmuş. So- Benden düşkün biryoksula mı vereceğim ya Rasûlallah? Allah'a yemin ederim ki, Medine'nin karataslı iki yanı arasında benim ailemden daha yoksul bir aile yoktur, demiştir. Bunun üzerine Efendimiz (s.a.s) dişleri görününceye kadar gülmüş ve sonra,
«Haydi git de onu ailene yedir» [1210] buyurmuştur.
Ulema, *Ramazan orucunu mazeretsiz olarak yemek içmekle bozan kimsenin hükmü de kaza ve keffaretin vücubunda orucunu cima' ile bozan kimsenin hükmü gibi midir, değil midir? Ramazan'da yanlışlıkla cima' eden kimsenin hükmü nedir? İcbar edilmeden cima'yı kabul eden kadına ne lâzım gelir? Lâzım gelen keffaret, vacib-i mürettep (sıralı vacib) midir, vacib-i muhayyer (seçenekli vacib) midir? Keffaret, yoksulları doyurmak olduğu zaman her yoksula ne kadar vermek gerekir? Tekerrür eden cima1 ile keffaret de tekerrür eder mi? Eğer keffaret yoksullara yemek vermek olduğu zaman kişinin gücü buna yetmezse sakıt olur mu, yoksa sonradan şayet zengin olursa yine de ödemesi gerekir mi?' diye bu mes'elenin birkaç konusunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi şâzz bir görüşte bulunup, «Orucunu cima1 ile bile bile bozan kimseye kazadan başka bir şey lâzım gelmez» demiştir. Bunlar herhalde ya bu hadisi işitmemiş, ya da hadisin emirlerinde kesinlik görmemişlerdir. Zira eğer bu emirler kesin olsaydı, adam 'Köle azatlamaya ve yoksulları doyurmaya gücüm yetmez' dediği zaman -hasta olmadığı için- Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine 'Öyle ise altmış gün oruç tutacaksın' diyecekti. Çünkü hadisin zahirinden, adamın hasta olmadığı anlaşılmaktadır. Şayet hasta da olsa, eğer emir kesin olsaydı kendisine, 'İyileştiğin zaman oruç tutacaksın1 diyecekti.
Kimisi de yine şâzz bir görüşte bulunup, *Ona kaza lâzım gelmez, yalnız keffaret lâzım gelir' demiştir. Zira hadiste, 'Orucunu da kaza edeceksin' diye söylenmemiştir. Kur'an-ı Kerim ile emredilen kaza da ancak -yukanda söylediğimiz üzere- kendisi için oruç tutmamak caiz veyahut -ihtilâfa göre-vacib olan kimseler içindir. Mazeretsiz olarak oruç tutmayan veyahut orucunu bozan kimseye kaza lâzım geldiğine dair bir nass yoktur. Şu halde bile bile namazı terk eden kimseye kaza lâzım gelip gelmediğindeki ihtilâf, mazeretsiz olarak oruç tutmayan veyahut orucunu bozan kimse hakkında da bulunmaktadır. Ancak şu var ki buradaki ihtilâf oradaki ihtilâf kadar kuvvetli olmayıp bu her iki görüş de şâzz'dır. Burada meşhur olan ihtilâflar ancak yukanda saydığımız mes'elelerdir. [1211]

a- Kasıtlı Yeme-İçmenin Keffaret Gerektirmesi:

îmam Mâlik ile tabileri, îmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevrî ve bir kitle, 'Cima' ile orucunu bozan kimseye hem kaza, hem keffaret lâzım geldiği gibi, mazeretsiz olarak orucunu yemek içmekle bozan kimseye de hem kaza hem keffaret lâzım gelir' demişlerdir. İmam Şafii, imam Ahmed ve Zahirîler ise, keffaretin ancak cima* ile lâzım geldiği görüşündedirler.
B u i h t i l â f ı n sebebi, orucunu yemek içmekle bozan kimseyi, cima1 ile bozan kimseye kıya etmekte ihtilâf etmeleridir. «Keffareti gerektiren cima', nasıl oruç ibadetinin ulviyetini hiçe saymak ve saygısızlıksa, yemek içmekte de aynı saygısızlık vardır» diyenler, cima' ile yiyip içmeğe aynı hükmü vermişlerdir. «Keffaret her ne kadar saygısızlığa karşı bir ceza ise de, bu ceza diğer şeylerden çok, cima'a uygundur. Zira cezadan maksat kötülüğü önlemek olduğuna göre en büyük ceza nefsin en çok arzuladığı kötülüğe karşı koyulur. Diğer şeylere nazaran nefsin en çok tatmin etmek istediği ise, cinsi arzudur ve oruçtan maksat da insanların dînî emirleri benimsemeleri ve iyi duygularla bezenmelerini sağlamaktır.
Nitekim Cenâb-ı Hak,
"Sizden önceki ümmetlere oruç farz kılındığı gibi size de farz kılındı. Tâ ki kötülüklerden korurlasınız" [1212] buyurmuştur diyenler ise: 'Bu ağır keffaret cima'a mahsustur' demişlerdir.
Tabiidir ki bu ihtilâf, ibadetlerde kıyası caiz görenler arasındadır. îba~ / deÛerde kıyası caiz görmeyenler -malumdur ki- keffareti cima'a mahsus görüp yemeğe-içmeğe vermezler. Ramazan'da orucunu bozan bir adama, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in keffareti emrettiğine dair Muvatta'da rivayet

[1210] Buhârî, Savm, 30/30, no: 1936; Müslim, Siyanı, 13/14, no: 1111.
[1211] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/50-51.
[1212] Bakara, 2/185.

olunan hadis de bu hususta hüccet olamaz [1213]. Zira bu hadis mücmel olup adamın orucunu ne ile bozduğu hadiste açıklanmamıştır. Mücmelde ise umum yoktur ki hüccet olsun. Ne var ki bu hadisi hüccet gösterenler, ravinin, Ramazan orucunu bozmak - ne ile olursa olsun- keffareti gerektirir kanaatinde olduğu yönünden hüccet göstermişlerdir. Zira eğerravi bu görüşte olmasaydı, adamın ne ile orucunu bozduğunu açıklayacaktı. [1214]

b- Unutarak Cinsi Birleşme Yapma:

îmam Şafii ile tmam Ebû Hanife'ye göre, kişi Ramazan'da oruçlu olduğunu unutarak cima1 ederse, kendisine ne kaza, ne de keffaret lâzım gelir.
îmam Mâlik'e göre keffaret lâzım gelmez, fakat kaza lâzım gelir. îmam Ahmed ile Zahirîler ise: «Kendisine hem kaza, hem keffaret lâzım gelir» demişlerdir.
Kaza hakkındaki ihtilâfın sebebi, bu hususa dair hadisin zahiri ile kıyasın çelişmesidir. Zira unutulan namazın kaza edilmesi vücubu nass'en sabittir. Oruç da namaz gibi olduğuna göre onun da kaza edilmesi vacib olmalıdır. Müslim ile Buhârî'nin Ebû Hüreyre'den getirdikleri hadise göre ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Kim oruçlu olduğunu unutarak yer içerse (sakın) orucunu (bozma sın), tamamlasın. Çünkü ona Allah yedirip içirmiştir» buyurmuştur [1215]. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Ümmetim, yanlışlık ve unutkanlıkla yaptıklarından ve kendilerine zorla yaptırılan işlerden sorumlu değillerdir» [1216] hadisindeki umum da bu hadisi te'yid etmektedir. Günün battığını zannedip iftar ettikten sonra günün batmamış olduğunu öğrenen kimseye kaza lâzım gelip gelmediği hakkındaki ulemanın ihtilâfı da bu babtandır. Zira bu adam yanılmıştır. Yanılan ile unutanın hükümleri ise aynıdır. Unutma halinde kaza lâzım gelmediği malumdur. Zira eğer, 'Unutana kaza lâzım geldiğini gösteren bir delil bulunmazsa asıl, kazanın lâzım gelmediğidir desek, unutmanın oruçta kazayı gerektirmemesi lâzım gelir. Çünkü burada böyle bir delil yoktur.
'Unutana kaza lâzım gelmediğini gösteren bir delil bulunmadıkça asıl, kazanın lâzım geldiğidir' desek, yine unutmanın oruçta kazayı gerektirmemesi lâzım gelir. Çünkü Ebû Hüreyre'nin hadisi bunun delilidir. Ancak, Öruç unutularak terki halinde bir şey lâzım gelmediği nass'en bildirilen diğer ibadetlerden ziyade, namaza benzemektedir. Namazın ise unutularak terki halîhde kaza lâzım geldiği, nas'ca sabittir1 şeklinde bir itiraz hatıra gelebilir. Fakat bu itiraz da pek yerinde değildir. Çünkü kıyas yolu ile herhangi bir ibadetin kazasını vacib kılmak zayıf bir ictihadtır. Zira kaza, edanın vü-cubunu bildiren emirden başka bir emirle vacib olur.
Unutarak cima1 edene hem kaza, -hem keffaret lâzım geldiği görüşü de zayıftır. Çünkü keffaret bir çeşit cezadır. Unutanı cezalandırmak ise şeriatın açık olan prensibine aylandır. Ancak bu görüş sahipleri, yukarıda naklettiğimiz Arabi'nin hadisindeki mücmelliğe bakmışlardır. Çünkü bu hadiste Arabi'nin unutarak mı, bilerekmi, cima' ettiği açıklanmamıştır. İhramda iken unutarak av öldürene keffaret lâzım gelir diyenler de bu prensibi korumamışlardır. Kaldı ki nass, ancak bunu bilerek yapanlar hakkındadır.
Zahirîler ya 'Unutana da keffaret lâzım geldiğini gösteren bir delil bulunmadıkça, yalnız bilerek cima1 yapana keffaret lâzım gelir' demeliydiler ya da Peygamber (s.a.s) Efendimizin «Ümmetim üzerinden yanlıştık, ve unutkanlığın sorumluluğu kalkmıştır» hadisindeki umumun bir muhassısı (belirleyicisi) bulunmadıkça bu umumu tutmalıydılar. Fakat ne zahiriler, ne de ötekiler kendi prensiplerine bağlı kalmamışlardır. Arabî hadisinin müc-melliğinde de bir hüccet yoktur. Zira usûl ulemasından kimisi, 'her ne kadar eğer şeriat bir şey hakkında 'Böyle olursa şöyledir' şeklinde bir şart koşmazsa, şeriatın o şey hakkındaki hükmü âmm'dır' demiş ise de, bu söz zayıftır. Çünkü şeriat hiçbir zaman müphem bir hüküm koymamıştır. Eğer bir şeyde ibham (belirsizlik) varsa o ibham bize göredir. [1217]

[1213] Mâlik, Styâm, 18/9, no: 28.
[1214] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/52.
[1215] Buharı, Savm, 30/26, no: 1933; Müslim, Sıyâm, 13/33, no: 1155.
[1216] îbn Mâce, Talâk, 10/16.
[1217] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/52-54.

c- Mükreh Baskı Altında Olmayan Kadının Birleşmesi:

İmam Ebû Hanife ile İmam Mâlik ve tabileri «Kadın cima'da kocasına karşı diretmezse, kocasına keffaret lâzım geldiği gibi ona da lâzım gelir» demişlerdir.
İmam Şafii ile İmam Dâvûd ise, 'Kadına keffaret lâzım gelmez' demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen Arabî hadisinin zahiri ile kıyasın çelişmesidir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu hadiste kadına keffaret ödemeyi emretmemi ştir. Kıyas ise, onun da erkek gibi olmasını iktiza etmektedir. Zira ikisi de mükelleftirler. [1218]

d- Keffârette Sıra:

Bu keffaret, zihar keffareti gibi vacib-i müretteb (sıralı vacib) midir, yoksa vacib-i muhayyer (seçenekli vacib) midir? Yani kişi, hadisteki sıraya göre önce köle azatlamak, buna gücü yetmezse altmış gün oruç tutmak, ona da gücü yetmezse altmış yoksulu doyurmak zorunda mıdır, yoksa bunlara gücü yetse de bunlardan birini seçebilirmi?
İmam Şafii, îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve diğer Küfe uleması,
«Bu keffaret müretteb olup önce köle azatlamak, köle bulamazsa oruç tutmak, oruç da tutamazsa yoksulları doyurmaktır» demişlerdir, imam Mâlik ise muhayyer olduğunu söylemiştir. îmam Mâlik'ten, diğer iki kişiden ziyade, yoksulları doyurmanın müstehab olduğunu söylediği de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, gerek bu husustaki hadislerin ve gerekse kıyasların çelişmesidir. Zira yukarıda geçen Arabî hadisinin zahiri mürettep olduğunu göstermektedir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine, bunların her birine gücü yetip yetmediğini sıra ile sormuştur. îmam Mâlik'in «Adamın biri Ramdzan'da orucunu bozmuştu. Peygamber (s,a.s) Efendimiz ona, ya bir köle azatlamasını, ya iki ay zincirleme oruç tutmasını, ya da altmış yoksulu doyurmasını emir buyurdu» [1219] diye rivayet ettiği hadisin zahiri ise, muhayyer olduğunu göstermektedir. Çünkü «Ya» diye tercüme ettiğimiz hadisteki EV kelimesi her ne kadar hadisi rivayet eden sahabinin ifadesi isede, Arap dilindeki muhayyerlik anlamını vermektedir. Zira ashab olayları bizzat görüp dinledikleri için durum ve ifâdelerden daha iyi anlarlardı. Bu hususta birbirleriyle çelişen kıyaslar ise, bu keffaretin bir yandan zihar, bir yandan da yemin keffaretine benzemesidir. Fakat bu keffaret yeminden çok, zihar keffaretine daha yakındır. îmam Mâlik'in yoksulları doyurmayı müstehab görmesi ise hadislerin zahirine muhaliftir.
imam Mâlik şeriatın birçok yerlerinde yoksulları doyurmanın oruç yerine geçtiğini gördüğü için bunu kıyas yolunda söylemiştir. Nitekim âyet-i kerimesinin "Oruca dayanamayanların, bir düşkünü doyuracak kadar fidye vermeleri gerekir" mânâsını veren kıraat şekli bunu emretmektedir. Bunun içindir ki imam Mâlik ile bir kitle, oruç borcu olduğu halde ölen kimse için keffaret olarak yoksulları doyurmayı müstehab görmüşlerdir ki bu, usule uyan kıyası, usûle uymayan hadise tercih etmek gibi bir şeydir. [1220]

e- Doyurma Keffaretinin Miktarı:

Her yoksula ne kadar verileceği hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam lâlik ile İmam Şafii ve tabileri, 'Her yoksula Peygamber (s.a.s) Efendi-niz'in avucu ile bir avuç verilir' demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, 'îki avuç, yani yarım sa' verilir' demiş-erdir.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın hadis ile çelişmesidir. Zira eğer bu fid-^, hakkında nass bulunan «Ezâ» fidyesine kıyas edilirse iki avuç olması âzım gelir. Eğer yukarıda geçen Arabi'nin hadisine bakılırsa bir avuç olması âzım gelir. Zira bu hadisin bazı rivayetlerinde, Peygamber (s.a.s) Efendi-niz'e getirilen zenbiîde onbeş sa' -ki her birsa' dört avuçtur- hurma vardı di-/e söylenmektedir [1221], Fakat bundan, keffaret miktarının altmış avuç olduğu ınlaşıhyorsa da, her bir yoksula bir avuç vermenin gerektiği anlaşılmaz. [1222]

[1218] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/54.
[1219] Mâlik, Sıyâm, 18/9, no: 28.
[1220] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/54-55.
[1221] Ebû Dâvûd, Savmt 8/37, no: 2393.
[1222] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/55-56.

f- Keffaret Sebebinin Tekrarı:

Ulema, Ramazan'da cima'nın bir günde tekrarlanması halinde yalnız bir keffaret ve edilen cima'nın keffareti verildikten sonra bir başka günde bir daha cima edilmesi halinde de cima'lann sayısı kadar keffaret lâzım geldiği hususunda müttefik iseler de, ettiği cima'nın keffaretini vermeden bir başka günde bir daha cima' eden kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şâfii ve bir cemaat, 'Her bir gün için bir keffaret lâzım gelir'demişlerdir.
îmam Ebû Hanife ile tabileri ise: 'Değişik günlerde de olsa, cima' ettikten sonra keffaret vermeden bir daha cima1 eden kimseye yalnız bir keffaret lâzım gelir' demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, keffaretleri şer'î hadlere kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Keffaretleri şer'î hadlara kıyas edenler, 'Nasıl birkaç kere zina eden kimse, sadece bir sefer had ediliyorsa, bunun da tekerrür eden cima'lan için yalnız bir keffaret lâzım gelir' demişlerdir.
Had, cezadan başka bir şey değildir. Keffaretlerde ise bir nevi sevap Ivardır diyerek bu ikisi arasında benzerlik bulunmadığını ileri sürenler ise, i 'Her bir gün için ayrı bir keffaret lâzım gelir' demişlerdir. [1223]

g- Doyurma Keffaretinde Yeterlik:

Keffaret vacib olduğu zaman, vermeye gücü yetmeyen kimse sonradan gücü yeter bir duruma gelirse, yine de vermek zorunda mıdır, yoksa sakıt mı olur, diye ihtilâf etmişlerdir.
Evzâî, 'Keffaret, vacib olduğu zaman gücü yetmeyenden sakıt olur' demistir. İmam Şâfii ise, bunda tereddüt etmiştir:
Bu ihtilafın sebebi, bu mes'elenin şeriatte meskût geçmesidir. Keffaretlerin de borçlar gibi olması muhtemel olduğu gibi, -ki bu durumda, kişinin keffaret vermeye gücü yettiği zaman vermesi gerekir- 'Eğer böyle olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunu açıklardı demek de mümkündür. Orucu bozduğunda ihtilâf edilmeyen şeylerle bile bile Ramazan orucunu bozan kimsenin hükümleri işte bunlardır. [1224]

2. Orucu Bozduğunda İhtilâf Edilen Haller:

Bu şeylerle oruç bozulur diyenlerden kimisi, 'Bunlarla orucunu bozan kimseye, hem kaza, hem keffaret lâzım gelir' kimisi de: 'Yalnız kaza lâzım gelir, keffaret lâzım gelmez' demiştir. Meselâ: Kan aldıran, kendi isteği ile kusan, çakıl veya kum tanelerini yutan ve kişinin ilk yolculuğa çıktığı günde -o gün akşama kadar orucunu sürdürmek zorunda olduğunu söyleyenlere göre- orucunu bozan kimselere, îmam Mâlik, 'Hem kaza, hem keffaret lâzım gelir' demiş ise de, gerek «bunlarla oruç bozulur» diyen diğer mücte-hidler ve gerekse îmam Mâlik'in tabileri onun bu görüşüne katılmamışlardır. Ulemadan yalnız Evzâî ile Ebû Sevr, 'Ancak kusmaktan' ve Atâ da, 'Ancak kan aldırmaktan hem kaza, hem keffaret lâzım gelir' demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu şeylerin orucu bozduğunda ihtilâf edildiği için bir yandan ittifakla orucu bozan, bir yandan da ittifakla orucu bozmayan şeylere benzemeleridir. İşte bu şeylerde bu iki benzerlik bulunduğu yani bunlarla oruç bozulur mu, bozulmaz mı, diye ihtilâf edildiği için 'bozulur' diyenler de, bunlarla oruç bozulduğu zaman keffaret lâzım gelip gelmediği hususunda ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, bunlarla orucun bozulması şüpheli olduğundan keffaret lâzım gelmeyip yalnız kaza lâzım geldiğini söylediği için İmam Ebû Hanife bu görüşün ışığı altında, 'Orucunu bozduktan sonra aybaşı haline giren kadın ve hastalanan veya yolculuğa çıkan adam gibi, orucunu bozduktan sonra oruç tutmamayı caiz kılan bir duruma giren kimseye keffaret lâzım gelmez' demiştir.
îmam Ebû Hanife gibi 'bu adama keffaret lâzım gelmez' diyenler esasında kendisine oruç tutmamak caiz olduğu bir günde orucunu bozduğuna bakmış ve 'Orucunu bozarken her ne kadar bunu bilmiyor idiyse de sonradan öğrenmiştir' demişlerdir. Bu adamın şeriata karşı saygısızlık yaptığına bakanlar ise,

---

[1223] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/56.
[1224] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/56-57.

'Kendisine keffaret lâzım gelir. Çünkü orucunu bozarken bunu bilmiyordu' demişlerdir.
Yukarıda geçtiği üzere, fecrin söküşü ile günün batışı arasında fark bulunduğu için, îrfoam Mâlik'in fecrin sökmediğini kesin olarak bilmediği halde sahur yiyen kimseye yalnız kaza lâzım geldiğini, günün battığını kesin olarak bilmediği halde orucunu açan kimseye ise hem kaza, hem keffaret lâzım geldiğini söylemesi de bu babtandır.
Cumhur, Ramazan orucunun kazasını tutmuş olan kimseye orucunu bozduğunda keffaret lâzım gelmediği görüşündedir. Zira bu adam, eda zamanı olan Ramazan'a saygısızlık yapmamıştır.
Katâde ise 'Ona hem keffaret, hem kaza lâzım gelir' demiştir.
İbnü'l-Kasım ile Ibn Vehb'ten bunu, fesada uğrayan hacca kıyas ederek, 'Kendisine o gün yerine iki gün kaza lâzım gelir' diye söyledikleri rivayet olunmuştur.
Sahuru geç yemenin ve akşam erken iftar etmenin orucun birer sünneti olduğunda ulema müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«İnsanlar, oruçlarını erken açtıkları ve sahuru geç yedikleri müddetçe hayr içindedirler» [1225] ve
«Sahur yemeği yeyiniz. Zira sahurda bolluk vardır» [1226] ve
«Orucumuzu Ehl-i Kitab'ın orucundan ayıran, sahur yemeğidir» [1227] buyurmuştur.
Cumhur, Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Oruç bir kalkandır (Oruçluyu aşırı isteklerden korur). Biriniz oruç tuttuğu zaman (sakın) cahillik edip ağzından kötü laf çıkmasın, şayet birisi kendisi ile itişip dalaşmak isterse: Ben oruçluyum desin» [1228]buyurduğu için, dili, kötü ve kalb kinci söz söylemekten korumanın da orucun adap ve sün-netlerinden olduğunda müttefiktirler.
Zahirîler «Kötü söz söylemekle oruç bozulur» demişlerdir ki, bu şâzz. bir görüştür.
İşte farz olan oruca müteallik mes'elelerden meşhur olanları bunlardır, Mendub olan oruca dair bahsimiz, oruç bahsinin ikinci kısmını oluşturmaktadır. [1229]

33. Mendub Oruçlar

Mendub olan oruca dair bahsimiz, bu orucun üç rüknü ile bu orucu bozmanın hükmü hakkındadır. [1230]

1. Mendub Oruçların Zamanı:

Orucun birinci rüknü olan oruç tutma zamanı -oruç tutulması teşvik edilen, oruç tutulması yasaklanan ve ne teşvik, ne de yasaklanan günler olmak üzere- üç kısımdır ki bunların bir kısmında ittifak ve bir kısmında da ihtilâf edilmiştir. Oruç tutulmasının teşvik edildiğinde ittifak edilen gün, aşure günüdür.
İhtilâf edilen günler ise, arefe günü Şevval ayından altı gün ve her ayın onüç, ondört ve onbeşinci günleridir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in aşure günü oruç tuttuğu ve tutulmasını emrettiği hakkındaki hadis sabittir. Bu hadiste,
«Bugün kim oruç tutmuşsa orucunu tamamlasın ve kim tutmamışsa gününü tamamlasın» [1231] buyurmuştur.
Ancak aşure günü, Muharrem ayının dokuzuncu günü mü, yoksa onuncu günü mü diye ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Müslim «İhtı Abbas: 'Muharrem hilalini gördüğünüz zaman dokuzuncu günün sabahını say' dedi. Kendisine: Rasûlullah (s.a.s) Aşure orucunu öyle mi tutardı? diye sordum. Evet dedi» mealinde bir hadis rivayet etmektedir [1232]
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in aşure günü oruç tuttuğu ve tutulmasını emrettiği zaman kendisine, 'Bugün Yahudi ve Hıristiyanlar tarafından kutsal sayılan bir gündür' diye söylendiği ve kendisinin,
«Gelecek yıl -Allah dilerss- dokuzuncu günü tutacağız» diye buyurduğu ve fakat gelecek yıla ömrünün

[1225] Ahmed, 5/147.
[1226] Buharı, Savm, 30/20, no: 1923.
[1227] Müslim, Sıyâm, 13/9, no: 1096.
[1228] Buhârî, Sıyâm, 30/9, no: 1904; Müslim, Styâm, 13/30, no: 1151.
[1229] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/57-59.
[1230] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/61.
[1231] Buhârî, Savm, 30/69, no: 2007.
[1232] Müslim, Sıyâm, 13/20, no: 1133.

vefa etmediği yolunda da bir hadis rivayet olunmuştur [1233]
.
Arefe günü hakkındaki ihtilâflarına gelince: Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimizin Arefe günü oruç tutmadığı halde,
«Arefe günü oruç tutmak, önceki ve sonraki iki yılın günahlarını silip yok eder» [1234]buyurduğu rivayet olunmuştur. Bunun içindir ki Arefe gününde ihtilâf etmişlerdir. îmam Şafii, hacda olanlara tutmamasını ve hacda olmayanlara da tutmasını muhtar görerek her iki hadisi telif etmiştir. Ebû Dâvûd da «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Arafat dağında Arefe günü oruç tutmayı yasakladı»[1235] diye rivayet etmektedir.
Şevvalin altı günü hakkındaki ihtilâfa gelince, her ne kadar Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«Kim Ramazan orucunu tuttuktan sonra arkasında Şevval ayından da altı gün tutarsa, bütün yılı oruç tutmuş gibi (sevap kazanmış) olur» [1236]diye buyurduğu sabit olmuşsa da İmam Mâlik, ya halkın Ramazan'dan olmayan günleri de Ramazan'dan saymasından korktuğu ya da belki bu hadisi işitmediği veyahut sahih bulmadığı için -ki en zahir olan da budur- bu altı gün oruç tutmayı mekruh görmüştür, imam Mâlik, ayın onüç, ondört ve onbeşinci günlerini de oruç tutmayı, cahiller bu günlerin orucunu vacib görecekleri endişesi ile mekruh saymıştır. Sabit olmuştur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz her ayda belirsiz olarak üç gün oruç tutmuş [1237]ve Abdullah b. Amr b. As'ın çok oruç tuttuğunu haber alınca ona,
«Her aydan sana üç gün yetmiyor mu?» diye söylemiş ve fakat Abdullah 'Ya Rasâlallah, gücüm ondan fazlasına yeter' deyince,
«Öyle ise beş gün olsun», demiş ve fakat Abdullah'ın, "Gücüm ondanda fazlasına yeter' demesi üzerine, «Öyle ise yedi», «Öyle ise dokuz», «öyle ise on bir gün olsun» demiş ve her defasında 'gücüm ondan fazlasına yeter' diyen Abdullah yine de 'Gücüm ondan fazlasına yeter' deyince:
«Öyle ise Dâvûd (a.s.)'un orucunu tut, onun orucu yılın yansı idi, bir gün tutar, bir gün tutmazdı» [1238]buyurmuştur.
Ebû Dâvûd da «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Pazartesi ve Perşembe günleri oruç tutardı» [1239] diye rivayet etmektedir. Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in Ramazan'dan başka hiç bir ayı tamamı ile oruç tutmadığı ve en çok, Şaban ayında oruç tuttuğu sabit olmuştur [1240].
Oruç tutulması yasaklanan günlere gelince; Bunlar da -yasaklandığında ittifak ve ihtilâf edilenler olmak üzere- iki kısımdır. Yasaklandığında ittifak bulunan günler, Ramazan bayramı ile Kurban bayramının birinci günüdür. Çünkü bu iki günde oruç tutmanın yasaklandığı sabittir. İhtilâf edilenler ise, «Eyyâmü't-Teşrik» denilen Kurban bayramının iki, üç ve dördüncü günleri, şekk, Cum'a ve Cumartesi günleri ve Şaban'ın son yansı ile senenin tamamıdır. Teşrik günlerinde oruç tutmayı caiz görenler de, görmeyenler de vardır. Kimisi de, 'Teşrik günleri oruç tutmak mekruhtur' demiştir ki, İmam Mâlik bunu benimser. Fakat Temettü1 haccmı yaptığı için kendisine hacda oruç vacib olan kimse için İmam Mâlik, 'caizdir', demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, «Teşrik günleri yiyip-içme günleridir» hadisi, 'Bu günler yiyip içme günleri olduğu için bu günlerde oruç tutulamaz' demek midir, yoksa *Bu günlerde yiyip içmek oruç tutmaktan evlâdır* demek midir diye tereddüt edilmesidir.
Hadisi vücuba hamledenler [1241]Teşrik günlerinde oruç tutmak haramdır' mendubluğa hamledenler ise 'Mekruhtur' demişlerdir. Hadislerin vücuba hamledilmesi asıl olduğu halde bunu mendubluğa hamledenler -akla öyle geliyorki-: 'Eğer vücuba hamledilirse, Ebû Said el-Hudrî'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den,
«Senenin iki gününde, fıtır ve kurban bayramı günleri, tutulan oruç sahih değildir» buyurduğunu işittim» W mealindeki sabit olan hadisin delilü'l-hitabıyla (mefhum-u muhalifıyle) çatışmış olacaktır' demişlerdir. Çünkü bu

[1233] Müslim, Sıyâm, 13/20, no: 1134.
[1234] Müslim, Sıyâm, 13/36, no: 1162.
[1235] Ebû Dâvûd, Savm, 8/63, no: 2440.
[1236] Müslim, Sıyâm, 13/39, no: 1164.
[1237] Müslim, Siyanı, 13/36, no: 1160.
[1238] Buhârî, Sıyâm, 30/59, no: 1980.
[1239] Ebû Dâvûd, Savrn, 8/60, no: 2436.
[1240] Buhârî, Savm, 30/52, no: 1969; Müslim, Sıyâm, 13/34, no:l 156.
[1241] Buhârî, Fadlü's-Salât, 20/6, no: 1197.

hadisteki delüü'l-hitab'tan, diğer günlerde tutulan oruç sahihtir diye anlaşılmaktadır.' Zira eğer bu iki günden başka da orucu caiz olmayan günler olsaydı yalnız bu iki günü söylemekte mânâ kalmazdı.
Cum'a günü hakkında ise, kimisi, «Oruç tutmak mekruh değildir» demiştir ki, İmam Mâlik ile tabileri ve bir kitle bunlardandırlar.
Kimisi de 'Eğer ondan önceki veya sonraki günlerden biri de onunla beraber tutulmazsa mekruhtur' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Biri İbn Mes'ud'un «Rasûlullah (s.as) her aydan üç gün oruç tutardı ve hiçbir Cum'a günü oruç tutmadığını görmedim» [1242] mealindeki hadisidir ki bu hadis sahihtir.
Biri, «Adamın biri Câbir'e: 'Peygamber (s.a.s)'in Cum'a günü yalnız olarak oruç tutmayı yasakladığını işittin mi?' diye sorduğuna ve Câbir'in, «Evet, şu beytin Rabbine yemin ederim» diye cevap verdiğine dair .olan hadistir ki bunu da Müslim kaydetmiştir [1243]. Biri de, yine Müslim'in kaydettiği «Peygamber (s.as),
«Biriniz, ondan önceki veya sonraki günü de tutmadan yalnız Cum'a günü oruç tutamaz» buyurdu» mealindeki Ebû Hüreyre'nin hadisidir[1244]. İbn Mes'ud hadisinin zahirini tutanlar Cum'a günü oruç tutmayı mutlaka caiz görmüş, Câbir hadisinin zahirini tutanlar da mutlaka mekruh görmüşlerdir. Ebû Hüreyre'nin hadisini tutanlar ise Câbir ile îbn Mes'ud'un hadislerini te'lif etmişlerdir. Şekk gününe gelince: Ulemanın cumhuru şekk günü Ramazan orucu niyeti ile oruç tutmanın yasaklandığı görüşündedirler. Çünkü -yukarıda İbn Ömer'den naklettiğimiz haber dışında- bütün hadislerin zahiri, Ramazan orucunun ancak ya hilalin görülmesinde ya da Şaban ayının otuz gün olarak tamamlanması ile tutulabildiğini bildirmektedirler. Şekk günü tatavvu' (nafile) niyeti ile oruç tutmakta ise ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, Ammâr'ın «Kim şekk günü oruç tutarsa Ebü'l-Kasım (s.a.s) a karşı gelmiş olur» [1245] hadisinin zahirine bakarak mekruh görmüş, kimisi de -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Şaban ayının tamamını oruçlu geçirdiği [1246] ve «Ramazan'ı bir veya iki gün Önce]oruç tutmakla karşılamayınız. Ancak eğer tutulan oruç, birinizin daha önce tutmak i'tiyadında olduğu oruca rastlarsa o zaman onu tutsun» [1247]buyurduğu için -caizdir demiştir.
Leys b. Sa'd de, «Eğer kişi şekk gününün Ramazan orucu niyeti ile tutar da, sonra o günün gerçekten Ramazan olduğu sabit olursa kendisi için kâfi gelir» diye söylemiştir.
Leys b. Sa'd'ın bu sözü, tatavvu1 niyetim, fecirden sonra farz niyetine çevirmenin caiz oluşunu benimsediğini göstermektedir.
Cumartesi günü hakkındaki ihtilâfın sebebi de,
«Cumartesi günü, size farz kılınan oruçtan başka bir oruç tutmayınız» [1248] diye rivayet olunan hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. Bu hadisi Ebû Dâvûd kaydetmektedir. «Bu hadis, «Peygamber (s.a.s) bir Cum'a günü Cüveyriyye binti Hars'a uğrayıp onu oruçlu buldu ve kendisine: Dün de oruç tutmuş muydun? diye sordu. Cüveyriye hayır dedi. Peygamber (s.a.s): Yarın da tutacak mısın? diye sordu ve Cüveyriye yine de: Hayır deyince Öyle ise orucunu boz, dedi» [1249] hadisi ile nesholunmuştur» derler.
Yılın tamamında oruç tutmanın yasaklandığının [1250] sabit olduğu halde îmam Mâlik, senenin tamamında oruç tutmakta bir sakınca görmemiştir, îmam Mâlik, belki senenin tamamını oruçlu geçirmenin vücut zafiyeti ve hastalığa yol açtığı kaygısı ile bundan nehyedildiği kanaatinden dolayı; 'Bunda dinî bir sakınca yoktur' demiştir.
Şaban'ın ikinci yansında oruç tutmaya gelince: Kimisi, 'Mekruhtur' kimisi, 'Caizdir' demiştir. 'Mekruhtur' diyenler, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den,
«Şaban'ın yarısından sonra, Ramazan gelinceye kadar artık oruç yoktur» [1251] diye rivayet olunan hadise bakmışlardır. 'Caizdir* diyenler ise, Üm-mü Seleme'nin «Rasûlullah (s.a.s)'ın Şaban ve Ramazan'dan

---
[1242] Ebû DâvÛd, Savm, 8/68, no: 2450.
[1243] Müslim, Sıyâm, 13/24, no: 1143.
[1244] Müslim, Siyam, 13/24, no: 1144.
[1245] Ebû Dâvûd, Savın, 8/10, no: 2334.
[1246] Buhârî, Savm, 30/52, no: 1969.
[1247] Buhârî, Savm, 30/14, no: 1914.
[1248] Ebû Dâvûd, Savm, 8/51, no: 2421.
[1249] Buhârî, Savm, 30/63, no: 1986; Ebû Dâvûd, Savm, 8/52, no: 2422.
[1250] Buhârî, Savm, 30/59, no: 1979.
[1251] Tahâvî, Şerhu Meâni't-Âsâr, 2/82.

başka iki ay üst üste oruç tuttuğunu görmedim» [1252] mealindeki hadisi ile, İbn Ömer'in «Rasûlullah (s.a.s)Şaban'ıRamazanla birleştiriyordu» [1253] hadisinedayanmışlardır. Bu hadislerin hepsini Tahâvî kaydetmektedir. [1254]

2. İkinci Rükün Niyet:

Orucun ikinci rüknü niyettir. Mendub olan oruçta niyet getirmeyi şart koşmayanları bilemiyorum. Ancak niyetin ne zaman getirilmesinin gerektiği hususunda -yukarıda da geçtiği üzere- ihtilâf etmişlerdir. [1255]

3. Orucu Bozan Hallerden Sakınma:

Orucun üçüncü rüknü, orucu bozan şeylerden sakınmaktır. Farz olan oruçta hangi şeylerden sakınmak gerekiyorsa mendub olan oruçta da aynı şeylerden sakınmak gerekir. Oradaki ihtilâf burda da mevcuttur.

Mendub olan orucu bozmanın hükmüne gelince: Ulema, kişiye mendub olan orucunu bir mazeretten dolayı bozduğunda bir şey lâzım gelmediğinde müttefiktirler.. Fakat özürsüz olarak ve bile bile mendub olan orucunu bozan kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.

îmam Mâlik, «Ona kaza lâzım gelir», İmam Şafii ile bir kitle ise, «Lâzım gelmez» demişlerdir.

Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Zira îmam Mâlik, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zevceleri Hz. Hafsa ile Hz. Aişe'nin, oruçlu iken kendilerine hediye olarak getirilen bir yiyeceği yiyerek oruçlarını bozduklarım ve Peygamber Efendimiz'in onlara,

«Yerine bir gün kaza ediniz» [1256] buyurduğunu rivayet etmektedir.

Ümmü Hâni'nin «Mekke'nin fethi sırasında bir ara Hz. Fattma gelip Rasûlullah (s.a.s)'ın sol yanına oturdu. Bende sağ yanında idim. Hizmetçi hz içinde içecek bulunan bir kah getirip Rasûlullah (s.a.s)'a verdi. Rasûlullah (s.a.s) alıp içtikten sonra bana verdi. Ben de içtim ve 'Ya Rasûlallah, oruçlu idim, orucumu bozdum' dedim. Rasûlullah (s.a.s) bana 'Sen bir orucun kazasını mı tutmuştun?' diye sordu. 'Hayır', dedim.

Rasûlullah (s.a.s),'

«Orucun tatavvu' olduğu için sana bir sey lâzım gelmez» dedi» [1257]mealindeki hadisi ise bununla çelişmektedir.

İmam Şafii bu hususta, Hz. Aişe'nin «Rasûlullah (s.a.s) yanıma geldi. Ona: Sana bir yemek sakladım', dedim. Rasûlullah (s.a.s) «Ben oruç tutmak istemiştim. Fakat getir (de yiyeyim)» dedi»[1258] mealindeki hadisi ile ihticac etmiştir.

İmam Mâlik'in rivayet ettiği Hz. Hafsa ile Hz. Aişe'nin hadisi müsned değildir. Bu ihtilâfın bir diğer sebebi daha vardır. O da tatavvu' (nafile) olan orucun, tatavvu1 olan namaz ile tatavvu1 olan hacdan hangisine benzediğinde ihtilâf etmeleridir. Zira tatavvu1 olarak hac veya umreye başlayıp da yanda bırakan kimseye kaza lâzım geldiğinde ve tatavvu1 olarak namaza başlayıp da yarıda bırakan kimseye ise -bildiğime göre- kaza lâzım gelmediğinde ic-ma' etmişlerdir.

Orucu namaza kıyas edenler, orucun hacdan çok, namaza benzediğini iddia etmişlerdir. Zira haccın ayrı bir özelliği vardır. Tatavvu' da olsa, hacca' başlayan kimse, haccı herhangi bir sebeple bozulsa bile yarıda bırakamaz, sonuna kadar devam etmesi gerekir. Namazda ise, bu özellik yoktur. Cumhur, tatavvu1 olan orucunu yanlışlıkla bozan kimseye kaza lâzım gelmediği görüşündedir. İbn Uleyye ise, orucu hacc'a kıyas ederek «Kaza lâzım gelir» demiştir.

Ümmü Hâni'nin hadisini Ebû Dâvûd kaydetmektedir. İmam Mâlik bu hadisi, Ümmü Hâni oruçlu olduğunu unuttuğu için Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine: «Sana bir sey lâzım gelmez demiştir» şeklinde tefsir etmiş olabilir. Ebû Dâvûd HzA Aişe'nin hadisini de, bizim naklettiğimiz ifadeye yakın

---

[1252] Tahâvî, a.g.e., 2/82.
[1253] Tahâvî, a.g .e, 2/82.
[1254] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/61-66.
[1255] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/66.
[1256] Mâlik, Sıyâm, 18/18, no: 50.
[1257] Ebû Dâvûd, Savm, 8/72, no: 2456.
[1258] Müslim, Sıyâm, 13/32,1154.

bir ifade ile ve Hz. Âişe ile Hz. Hafsa'nın hadisini de aynı sözlerle kaydetmektedir. [1259]

[1259] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/66-67.

8. İTİKAF

34. Niteliği

î'tikâf, şer'an mendubtur ve eğer nezredilirse vacib olur. Bunda -şartlarının yerine getirilemeyeceği endişesi ile i'tikâfı mekruh saydığı yolunda İmam Mâlik'ten gelen bir rivayet dışında- ihtilâf yoktur, î'tikâf, Ramazan ayında ve hele Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in son i'tikâfı olduğu için [1260]Ramazan'in son on gününde daha çok mendubtur. t'tikâf, özel bir yerde, özel bir zamanda ve kendisine has olan birtakım şartlarla yapılan birtakım belli ve özel amellerdir. Bu ameller hakkında iki görüş vardır.
Kimisi «Bu ameller, namaz kılmak, Allah'ı zikretmek ve Kur'an okumaktan başka bir şey olamaz» demiştir. Bu, Îbnü'l-Kasım'm görüşüdür.
Kimisi de «î'tikâfta âhirete ilişkin bütün hayır işleri yapılabilir» demiştir. Bu da İbn Vehb'in görüşüdür. Buna göre i'tikâfta olan kimse -cenaze törenlerine katılmak, hastalara baş vurmak ve ilim öğrenmek gibi- diğer hayır işlerini de yapabilir. Fakata birinci görüşe göre bunları yapamaz. Süfyan Sevrî de bu görüştedir. îmamEbû Hanife ile îmam Şafii ise birinci görüşü benimser.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mes'elenin şeriatte meskût geçmesi, yani i'tikâfı tarif eden bir sözlü nass'm bulunmamasıdır. Bir şeye kapanmak demek olan UKÛF masdanndan gelen i'tikâfm mânâsına bakıp da «î'tikâf mescide kapanıp mescide mahsus olan amelleri yapmaktır» diyenler, «î'tikâfta olan kimseye, namaz, zikir ve kıraatten başka bir şey caiz değildir» demişlerdir.
«İ'tikâf, kişinin kendini âhiret işlerine bağlaması demektir» diyenler ise, bu saydıklarımızdan başka hayır işlerini de caiz görmüşlerdir. Abdürrez-zak'm söylediğine göre Hz. Ali'den «İ'tikâfa giren kimse, kötü söz söyleyemez, kimse ile itişip dalaşamaz, Cum'a namazı ve cenaze törenlerine gider ve bir işi olduğu zaman evine kadar gidip işini ayakta söyler ve döner» dediği rivayet olunmuştur. Hz. Aişe'den de bunun tersi, yani i'tikâfm adabının, mescidden çıkmamak, cenaze ve hastalara gitmemek olduğu rivayet olunmuştur. İ'tikâf hakkındaki ihtilâfın sebeplerinden biri de, Hz. Ali ileHz. Âişe arasındaki bu ihtilâftır. [1261]

35. İ'tikâf Yapılabüecek Yerler

Nerede i'tikâfa girilebilir diye de ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Mescidü'l-Haram, Mescid-i Aksa ve Mescid-i Nebevî'den başka yerlerde i'tikâfa girilemez» demiştir ki Huzeyfe ve Said b. el-Müseyyeb bu görüştedir. Kimisi «Her mescidde i'tikâfa girilebilir» demiştir. İmam Şâfîi, îmam Ebû Hanife ve Süfyan Sevrî bu görüştedir. îmam Mâlik'in mezhebinde de meşhur olan görüş budur. Kimisi de «Cum'a namazı kılınmayan mescidlerde i'tikâfa girilemez» demiştir. Abdilhakem'in imam Mâlik'ten rivayeti de bu yoldadır. Mescidden başka yerlerde ise, i'tikâfa girilemeyeceği hususunda icma' vardır. Yalnız îbn Lübâbe «Mescidden başka yerlerde de i'tikâf edilebilir ve kadına yaklaşmak da ancak, mescidde i'tikâfa giren kimse için haramdır» demiştir, imam Ebû Hanife de «Kadın ancak evinde bulunan Özel mescidinde i'tikâfa girebilir» demiştir.
îtikâfın sıhhati için mescidin şart olup olmadığındaki ihtilâfın sebe bi,
"Mescidlerde i'tikâfta iken, onlara (kadınlara) yaklaşmayınız" [1262] âyet-i kerimesinde delilü'1-hi-tab var mıdır, yok mudur diye ihtilâf etmeleridir. Yoktur diyenler «Mescidden başka yerlerde i'tikâf yapılamaz ve i'tikâfta iken kadınlara yaklaşıla-maz» demişlerdir. Vardır diyenler ise «Ayetten, mescidden başka yerlerde de i'tikâf etmenin caiz olduğu ve mescidde olmayan i'tikâflarda kadınlara yaklaşılabüdiği anlaşılmaktadır. Zira birisine «Falanca adama evde iken bir şey verme» denildiği zaman, bundan, «evde olmadığı zaman verebilirsin» mânâsı anlaşılır» demişlerdir. Fakat bu şâzz bir görüştür.
Cumhur, «Mescidlerde» kaydı, i'tikâfa şart olduğu için getirilmiştir demiştir, l'tikâfın, bir kısım veyahut bütün mescidlerde yapılabileceği mevzuundaki ihtilâfın sebebi ise, âyetteki umum ile bu umumu tahsis eden kıyas arasındaki çelişmedir. Ayetin zahirindeki umumu tercih edenler, «Bütün mescidlerde i'tikâf caizdir» demişlerdir. Yaptıkları kıyas neticesinde bu
umumun bazı mescidlere has olduğu kanaatine varanlar ise, «Cum'a namazına gitmek üzere mescidden

---
[1260] Buharı, î'tikâf, 33/1, no: 2026.
[1261] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/71.
[1262] Bakara, 2/184.

çıkmakla i'tikâf amelinin kesilmemesi için Cum'a namazının kılındığı mescidleri şart koşmuş veyahut -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bizzat içinde i'tikâf ettiği kendi mescidi gibi- namaz kılmak bahtiyarlığına erişmek için uzun mesafelerden gelinen üç mescidden, 'Mescid-i Haram, Mescid-i Aksa ve Mescid-i Nebevi' başka mescidlerde i'tikâf yapılamaz. Zira diğer mescidler kudsiyette bu üç mescid gibi değillerdir» demişlerdir.
Kadının i'tikâfı hakkındaki ihtilâfın sebebi de, kıyasın bu mevzü-daki hadisle çeİişmesidir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zevceleri Hafsa, Âişe ve Zeyneb'in mescidde i'tikâf etmek için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den müsaade istedikleri ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bu iş için mescidde çadır kurduklarını görünce onlara müsaade ettiği sabittir [1263]. Bu ise, kadının mescidde i'tikâf edebileceğini gösteren bir delildir. Bununla çelişen kıyas ise, i'tikâfın namaza kıyas edilmesidir. Zira camide kılınan namaz dışarıda kılınan namazdan daha sevaplı olduğu halde, -hadiste geldiği üzere- kadının kendi evinde namaz kılması camide kılmasından sevaplıdır. Bundan ise, kadının kendi evinde i'tikâf etmesinin de camide i'tikâf etmesinden sevablı olması lâzım gelir.
Kadının camide i'tikâf yapmasını benimseyenler, -hadiste geldiği üzere, nasıl ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zevceleri kendisi ile birlikte i'tikâf etmişlerdir [1264] ve kadın ancak kocası ile birlikte yolculuk yapar ve tek başına yapamaz- i'tikfta da yalnız kocası ile birlikte olmasını şart koşmuşlardır ki bu, kıyas ile hadisi bir çeşit te'lif etmektir. [1265]

36. î'tikâf in Zamanı

İ'tikâfın zamanı hakkında ise, her ne kadar ulemanın hepsi, «İ'tikâf için en faziletli olan vakit Ramazan'm son on günüdür» demişlerse de, ulemanın ekseriyetine göre i'tikâf için belli bir vakit yoktur, yılın oniki ayı da i'tikâf için vakittir. Ancak i'tikâfın sıhhati için oruçlu olmayı şart görenler, «Oruç tutulması caiz olmayan günlerde i'tikâfa girilemez» demişlerdir.
İ'tikâfın ne kadar zamandan az olmaması gerektiğine gelince, -Zira bunda da ihtilâf etmişlerdir. Nasıl ki i'tikâfa ne zaman girilebileceği ve i'tikâftan ne zaman çıkılabileceği konusunda da ihtilâf vardır.
İmam Şâfıi, İmam Ebû Hanife ve fukahanm çoğu, «İ'tikâf için belli bir süre yoktur» demişlerdir. Fakat İmam Mâlik'ten bu hususta çeşitli rivayetler gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik, 'Bir gün bir geceden', İbnü'1-Kasım'ın rivayetine göre de «On günden aşağı olamaz» demiştir. Bağdatlı olan tabilerine göre ise, on gün müstehabtır. Şart olan, bir gün bir geceden az olmamasıdır.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın hadisle çelişmesidir. Çünkü oruçlu olmanın i'tikâf için şart olduğuna inananlar "Bir gece i'tikâf caiz değildir", dediklerine göre en az bir günle bir gece olması lâzım gelir. Çünkü gündüzün orucu ancak gecenin gelmesi ile tamamlanır. Bununla çelişen hadis ise, Buhârî'nin «Hz. Ömer bir gece i'tikâf etmeyi nezrelmişti. Rasâl-i Ekrem (s.a.s)'de nezrini yerine getirmesini kendisine emretti» [1266] mealinde de getirdiği hadistir. Halbuki sabit olan hadisler karşısında kıyas yapmak manasızdır.
Kişi, bir gün veyahut sayısı belli bir kaç gün için i'tikâf etmedi nezreder-se, ne zaman i'tikâfa girebilir, mevzuundaki ihtilâfa gelince:
İmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife: «Bir ay i'tikâf etmeyi nezreden bir kimse, günün batışından önce. mescide girer» demişlerdir. Bir gün i'tikâf etmeği nezreden kimse ise, İmam Şafii'ye göre fecirden önce mescide girmesi ve gün battıktan sonra mescidden çıkması lâzımdır. İmam Mâlik ise, bir ay ile bir günü nezredenler arasında fark görmemiştir.
Züfer ile Leys de «Nezir ister bir ay, ister bir gün olsun, fecirden önce
camiye girer» demişlerdir.
Ebû Sevr de, gece ile günün nezirleri arasında ayırım yaparak 'On gün i'tikâf etmeyi nezrettiği zaman fecirden Önce, on gece nezrettiği zaman da günün batmasından Önce camiye girer' demiştir.
Evzâî de «Sabah namazından sonra i'tikâfa girer» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, hem kıyasların birbirleriyle, hem de hadisin bu kıyasların hepsiyle çelişmesidir. Zira ayın başını gece kabul edip ayı gecelerden ibaret görenler, «Günün batışından önce girer»,

[1263] Buharı, İ'tikâf, 33/6, no: 2033.
[1264] Buharı, İ'tikâf, 33/10, no: 2037.
[1265] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/73-74.
[1266] Buhîm, İ'tikâf 33/15, no: 2042.

gecelere itibar etmeyenler ise «Fecirden önce girer» demişlerdir.
'YEVM (gün) kelimesi bir gün ile bir gecedir' diyenler, bir gün i'tikâf etmeği nezredene güneşin batmasından Önce girmeği vacib görmüşlerdir. Yevm kelimesinin gündüze ve leyi kelimesinin de geceye mahsus olduğunu söyleyenler ise gece ile günün nezirleri arasında ayırım yapmışlardır. Bana kalırsa doğrusu şudur ki, yevm kelimesi Arap dilinde bazan yalnız gündüz mânâsında, bazan da gece ile gündüz (yirmidört saat) mânâsında kullanılır. Fakat akla Öyle gelir ki, esas delâleti birinci mânâya olandır. îkinci mânâya olan delaleti ise iltizamî'dir. Bu kıyaslarla çelişen hadis ise, Buhârî ile diğer sıhhatli hadis ravilerinin Hz. Aişe'den «Rasûlullah (s.a.s) Ramazan'da i'tikâf eder ve i'tikâf etmek istediği yere sabah namazından sonra giderdi» mealinde getirdikleri hadistir [1267].
î'tikâf tan ne zaman çıkılması gerektiği mes'elesine gelince: îmam Mâlik, Ramazan'ın son on gününü i'tikâf eden kimse için, Bayram namazına mescidden gitmesini müstehab görmekle beraber, «Şayet gün battıktan sonra da mescidden çıksa kâfi gelir» demiştir.
İmam Şafii ile imam Ebû Hanife de «Güneş batar batmaz çıkar» demişlerdir. Sahnun ile İbnü'l-Mâcişûn ise, «Eğer Bayram namazından önce giderse i'tikâfı fesada giden> demişlerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i de, Bayram gecesinin Ramazan'ın son on günününden sayılıp sayılmadığmda ihtilâf etmeleridir. [1268]

37. Şartlan

î'tikâf in şartlarına gelince: Bunlar da üçtür. Biri niyet, biri oruç, biri de kadınlara yaklaşmamaktır. [1269]

1. Niyet:

Niyetin şart olduğunda herhangi bir kimsenin muhalefet ettiğini işitmedim. Fakat orucun şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. [1270]

2. Oruç:

imam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve bir cemaat «Oruçsuz i'tikâf olamaz» demişlerdir, imam Şafii ise «Oruç tutmadan da i'tikâf edilebilir» demiştir. Ashab-ı Kiram'dan îbn Ömer ve -bir rivayete göre- Ibn Abbas birinci görüşü, Hz. Ali ile Ibn Mes'ud da ikinci görüşü benimsemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hep Ramazan'da i'tikâf etmiş olmasıdır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in i'tikâfta iken tuttuğu oruç her ne kadar i'tikâf için değil idiyse de, hep oruçlu iken i'tikâf ettiğinden, i'tikâf için orucun şart olduğunu söyleyenler, «Oruçlu olarak i'tikâf etmek lâzımdır» demişlerdir.
"Efendimiz (s.a.s)'in orucu ile i'tikâfının bir arada bulunması bir tesadüftür. Yoksa i'tikâf için oruç tutmamıştır", diyenler ise «îtikâf için oruç şart değildir» demişlerdir.
Bu ihtilâf için bir başka sebep daha vardır ki o da, i'tikâfın oruçla beraber aynı âyette yer almasıdır. îmam Şafii, Hz. Ömer'in yukarıda geçen hadisi ile de ihticac etmiştir. Zira bu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bir gece Mescid-i Haram'da i'tikâf etmeği nezreden Hz. Ömer'e nezrini yerine getirmesini emrettiği bildirilmektedir. Gece ise orucun mahalli değildir. Mâîikî-ler de, Abdurrahman b. îshak'ın Urve'den, Hz. Âişe'nin «î'tikâf a giren kimsenin hastalara gitmemesi, cenaze törenlerine katılmaması, kadınlara do-
kanmaması ve zaruri birici olmadıkça eve gitmemesi lâzımdır. Ayrıca i'tikâf oruçsuz olamaz ve Cum'a namazı kılınmayan mescidlerde i'tikâf edilemez» [1271] dediğine dair rivayet ettiği hadise dayanmışlardır. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Bu hadiste Hz. Aişe'nin bu şekilde konuştuğunu Abdurrahman b. Ishak'tan başka, kimse söylememiştir. Mâlikîler de bunu ancak Zührî'nin sözünden öğrenmiş bulunuyorlar. Eğer

[1267] Buhârî, î'tikâf, 33/14, no: 2041; Müslim, î'tikâf, 14/2, no: 1172.

[1268] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/75-76.
[1269] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/77.
[1270] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/77.
[1271] Ebû Dâvûd, Savm, 8/80, no: 4273.

Hz. Aişe gerçekten böyle söylemişse, onu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ağzından hadis olarak değil, kendi görüşü olarak söylemiştir» demiştir. [1272]

3. Cinsi İlişkiden Sakınma:

Kadınlara dokunmak ve öpmek gibi, cima' kadar ağır olmayan diğer şeylerle i'tikâfın bozulup bozulmadığı mevzuunda da ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik «Bunların hepsiyle i'tikâf bozulur» demiştir. İmam Ebû Hanife ise:«Eğer bunlardan dolayı meni boşalması olmazsa bozulmaz» demiştir. İmam Şafii'nin ise bu hususta iki kavli vardır. Birisinde İmam Mâlik gibi, birisinde de imam Ebû Hanife gibi söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, hakiki mânâ ile mecazi mânâdan hangisinde kullanıldığı kesin olarak bilinmeyen bir kelimede -ki bu da birden çok manâlı müşterek kelimenin bir çeşididir- umum var mıdır, yok mudur diye ihtilâf etmeleridir. Böyle bir kelimede umum vardır diyenler,
[1273]âyet-i kelimesindeki «mübaşeret (dokunmak) kelimesi hem cimaı, hem de -öpmek ve benzeri- cima1 kadar ağır olmayan diğer şeyleri içine almaktadır» demişlerdir.
Umum yoktur diyenler ise -ki en çok ve meşhur olan da budur-, «âyetteki mübaşeret kelimesinden ya cima', ya da saydığımız diğer şeylerden ancak birisi anlaşılır. İttifakla cima1 anlaşılır desek, diğer şeylerin de kelimeden anlaşıldığını iddia edemeyiz. Zira bir kelime, bir kullanışta hem mecazi, hem hakiki mânâlara delâlet edemez» demişlerdir.
Öpmek ve benzeri şeyler neticesinde meninin boşalması ile i'tikâf bozulur diyenler, onu da cima* yerine koymuşlardır. Zira o da cima1 gibi guslü gerektirir. Bu görüşe katılmayanlar ise, «Çünkü meninin boşalması cima'ın hakiki mânâsı değildir» demişlerdir.
İ'tikâf ta iken cima' eden kimseye, i'tikâf inin bozulmasından başka bir şey lâzım gelmediğinde de ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Başka bir şey lâzım gelmez» demiştir. Kimisi de «Keffaret lâzım gelir» demiştir. Bunlar da birkaç gruba ayrılmaktadırlar. Bir grup «Ramazan'da cima' eden kimseye lâzım gelen keffaret lâzım gelir» demiştir. Hasan Basrî bunu benimser. Kimisi «İki dinar sadaka verir» demiştir. Mücâhid bu görüştedir.
Kimisi de «Bir köle azadlar, eğer bulamaz veyahut buna gücü yetmezse bir deve kurban eder, eğer bunu da bulamazsa sadaka olarak yirmi sar hurma dağıtır» demiştir.
Bu ihtilâfın da aslı, «Keffaretlerde kıyas yapmak caiz midir, değil midir?» şeklindeki ihtilâftır ki en zahir olanı caiz olmamasıdır. [1274]

4.Adak İ'tikâfı

Mutlak olarak nezredilen i'tikâflarda tetabu1 (peşpeşelik) şart mıdır (Meselâ: «On gün i'iikâf etmeği nezrettim» diyen bir kimse, on gün arka arkaya i'tikâf etmesi lâzım mıdır?), değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife: «Şarttır», İmam Şafii «Şart değildir» demişlerdir.
Bu i h t i 1 â f da, i'tikâfın, mutlak olarak nezredilen oruca kıyas edilmiş olmasından doğmuştur. Zira bu ihtilâf oruç hakkında da mevcuttur. [1275]

5. İ'tikâfi Bozan Haller:

İ'tikâfın manilerine gelince: Namaz, Zikir ve Kur'an tilaveti gibi yukarıda i'tikâfın amelleri olduğunu söylediğimiz şeyler dışında, bütün iş ve hareketler i'tikâfm manileridir. Mecburi bir iş için olmazsa, i'tikâfta olan bir kimse mescidden çıkamaz. Bütün ulema bunda müttefiktirler. Çünkü sabittir ki Hz. Âişe «Rasûlullah (s.a.s) i'tikâfta iken başını pencereden hücreme sokar ve eğerdi de saçını tarardım.

[1272] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/77-78.
[1273] Bakara, 2/187.
[1274] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/78-79.
[1275] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/79.

İ'tikâfta iken eve girmezdi. Ancak bir ihtiyaç üzerine girerdi» [1276]demiştir. Mecburi bir ihtiyaç olmadan mescidden çıkan kimsenin i'tikâfı ne zaman bozulur, diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şâfii «Çıkar çıkmaz bozulur» demiştir. Kimisi «Ayni saatte dönmezse», kimisi de «Aynı günde dönmezse bozulur» demiştir, t'tikâfta olan kimsenin i'tikâf ettiği mescidin hücresinden başka yerlere girip-giremediğinde de ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife «Girebilir» demişlerdir.
Kimisi de 'Girerse i'tikâfı bozulur' demiştir.
İmam Mâlik 'İ'tikâfta olan kimse, alım satım ve nikâh akitlerini yapabilir» demişse de, diğerleri «Yapamaz» demişlerdir.
Bu ihtilafın sebebi, bu hususu açıklayan birnass'ın bulunmayışı ve ihtilâf ettikleri şeyi ittifak ettikleri şeye kıyas etmeleridir.
î'tikâf etmek isteyen kimse, i'tikâf ta yapılması caiz olmayan bir şeyi şart koşabilir mi? Yani böyle bir şeyi şart koştuğu zaman, o şart ona, i'tikâfta o şeyi yapmanın cevazını sağlar mı? Meselâ «On gün i'tikâf etmeği nezrettim. Fakat hasta ve cenazelere gidebilmek şartı ile» der ve i'tikâfa girerse, hasta ve cenazelere gidebilir mi, gidemez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
Fukahamn çoğu «Böyle bir şartın faydası yoktur, giderse i'tikâfı bozulur» demişlerdir.
îmam Şafii ise .«Faydası vardır ve giderse i'tikâfı bozulmaz» demiştir.
Bu ihtilâfın da s e b e b i, i'tikân hacca tayas etmeleridir. Çünkü hacc ile i'tikâfın ikisi de, mubah olan birçok şeylere mani birer ibadet oldukları halde, hacc'da böyle bir şart koşulabilir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz Dubaa ismindeki kadına, «Hacc'a niyet edip ihrama gir ve nerede hac menasikini tamamlamaktan alıkonursan ihramdan çıkmayı şaft koş» buyurmuştur. Şu halde i'tikâfa girmekte de böyle bir şart koşulabilir. Fakat bu kıyasın aslı olan hac, aynı ihtilâf bulunduğu için bu kıyas zayıftır.
î'tikâfta tetabu' (peşpeşelik) nezredilirse veyahut -bazılarının dediği gibi- «mutlak olarak nezredilen i'tikâfta da tetabu' şarttır» dersek, tetabu1 ne ile kesilir ve kesildiği zaman, i'tikâfı yeni baştan yenilemek mi, yoksa ondan kaç gün kalmışsa sadece o günleri tamamlamak mı lâzımdır diye ihtilâf etmişlerdir. Çünkü kimisi, «Hastalıkla tetabu' kesildiği zaman, sadece kalan günleri tamamlamak lâzımdır» demiştir. Bu, İmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve îmam Şafii'nin görüşüdür.
Kimisi de; «Yeni baştan i'tikâf etmek lâzımdır» demiştir. Bu da Süfyan Sevrî'nin görüşüdür. î'tikâfta aybaşı haline giren kadının sadece kalan günleT rini tamamlayacağında -zannedersem- ihtilâf etmemişlerdir. î'tikâfta deliren veyahut baygın düşen kimse hakkında da, 'Yalnız kalan günlerini mi tamamlayacak yoksa yeni baştan mı i'tikâf edecek?' diye ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın da s e b e b i, bunlar hakkında herhangi bir nassın rivayet olunmayışıdır. Bunun için ulema da, bunu «zihar» keffaretinin orucu gibi aralıksız olarak tutulması şart olan ibadetlere kıyas edip etmemekte ihtilâf etmiş ve bu yönden aralarına bu niza' (ihtilâf) girmiştir.
Cumhur nafile olarak i'tikâfa giren kimseye, özürsüz olarak i'tikâfını kestiği zaman kaza lâzım geldiği görüşündedir. Zira sabittir ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz Ramazan'ın son on gününde i'tikâf etmek istemiş ve fakat bundan vazgeçtiği için Şevval ayında bunu kaza etmiştir.
Nezir ile vacib olan i'tikâfın kesilmesi halinde ise, kaza lâzım geldiğinde -kanaatimce- ihtilâf yoktur. Cumhur, «î'tikâfta büyük bir günah işleyen kimsenin de i'tikâfı kesilir» demiştir.
Bu bab'ın asıl ve kaideleri arasında yer alan mes'eleler işte bunlardır. Basan veren ve yegâne yardımcı Cenâb-ı Allah'tır. [1277]

[1276] Müslim, Hayd, 3/3, no: 297.

[1277] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/79-81.

9- ZEKAT KİTABI

Zekât'ın vacib olduğu bilindikten sonra, bu ibâdete ilişkin mes'eleleri toplayan bahis beş bölümden ibarettir:

1- Zekât kime düşer?
2- Hangi mallara düşer?
3- Ne kadar mala düşer ve kaçta biridir?
4- Ne zaman düşer, ne zaman düşmez?
5- Kimlere ve her birine ne kadar verilir?

Zekât'ın vücubu Kur'an, Sünnet ve İcma' ile sabittir ve bunda ihtilâf yoktur. [1278]

38. Zekât Mükellefi

Fıkıh âlimleri, zekât'in çocuk, deli ve köle olmayan ve zekât'ın nisabına tam bir mülkiyetle sahip olan her müslümana vacib olduğunda müttefiktirler. Fakat çocuk, deli ve kölelerle İslâm tebaası gayr-i müslimlere ve -başkasına alacaklı veya borçlu olan, ya da vakıf malı işletenler gibi- tam mülkiyet sahibi sayılmayanlara vacib olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. [1279]

I. Çocukların Zekât Mükellefliği

Çocukların malına kimisi, «Zekât düşer» demiştir. Ashabtan Hz. Ali, İbn Ömer, Cabir, Hz. Aişe ve fukahadan da İmam Mâlik, İmam Şafii, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed, İshak, Ebû Sevr ve daha birçokları bu görüştedir.

Kimisi de «Çocuğun malına asla zekât düşmez» demiştir. Bunu da tabi-lerinden ibrahim en-Nehâî, Hasan Basrî ve Said b. Cübeyr benimser. Kimisi de, yerden çıkan mallarla diğer mallar arasında ayırım yaparak, «Birincisine düşer, ikincisine düşmez» demiştir. Bunu da diyen, İmam Ebû Hanife ile ta-bileridir. Kimisi de, para ile para olmayan mallar arasında ayırım yapıp: «Çocuğun parasına zekât düşmez, fakat sair mallarına düşer» demiştir.

Bu ihtilâfın s e b e b i, şeriatın farz kıldığı bu zekât, namaz ve oruç gibi bir ibâdet midir, yoksa yoksul ve düşkünlerin zenginler üzerinde bir hakkı mıdır, diye ihtilâf etmeleridir.

«Zekât da namaz ve oruç gibi bîr ibâdettir» diyenler, zekâtın vücubu için ergenlik şartını koşmuşlardır. Yoksulların hakkıdır diyenler ise, bu şartı koşmamışlardır. Yerden çıkan mallarla diğer mallar ve para ile para olmayan mallar arasında ayırım yapanların ise, neye dayandıklarını şu anda bilemiyorum. [1280]

2 . Gayri Müsîimlerin Zekât Mükellefliği

Fukahanın çoğu, îslâm tebaası gayr-i müsîimlerin mallarına zekât düşmediği görüşündedirler.

Ancak bir kitle Hz. Ömer'den, Benî Sü'leb Hıristiyanlarının bütün mal* lanndan, müslümanlardan alman zekâtın iki katını aldığını rivayet etmişlerdir, îmam Şafii, İmam Ebû Hanife, İmam Ahmed ve Süfyan Sevrî bu görüştedir.

İmam Mâlik'ten ise bu hususta herhangi bir şey rivayet olunmamıştır. Bunlar Hz. Ömer'in böyle yaptığı sabit olduğu için bu görüşü benimsemişlerdir. Herhalde bunlar ashabın bu gibi davranışlarını mevkuf hadis saymaktadırlar. Halbuki hadis usûlü buna muarız (muhâlif)'dır[1281]

3 . Kölelerin Zekât Mükellefliği

Köleler hakkında da fukaha üç kısma ayrılmışlardır. Kimisi «Kölelerin malına asla zekât düşmez»

[1278] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/83.
[1279] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/85.
[1280] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/85.
[1281] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/85-86.

demiştir ki bu görüş, ashabtan İbn Ömer ile Ca-bir'in ve fukahadan da îmam Mâlik, îmam Ahmed ve Ebû Ubeyd'indir.
Kimisi «Kölenin malına zekât düşer, fakat efendisine vacibtir» demiştir. Bu da -İbnü'l-Münzir'in rivayetine göre- îmam Şafii, Süfyan Sevrî, İmam Ebû Hanife ve tabileri tarafından söylenmiştir.
Kimisi de «Zekât bizzat köleye düşer» demiştir. Bu da ashabtan îbn Ömer'den rivayet olunmuştur. Tabiilerden Ata ve fukahadan da Ebû Sevr ile zahirîlerin hepsi veyahut bir kısmı bu görüştedir.
Bu ihtilâfın s ebebi,köle tam bir mülkiyete sahipmidir, değil midir, diye ihtilâf etmeleridir. «Tam mülkiyete sahip değildir ve hiçbir mal sahipsiz olmadığı için bu malın esas sahibi kölenin efendisidir» diyenler, 'Zekât kölenin efendisine düşer', demişlerdir.
Kölenin malında köle tasarruf ettiği için, ne efendisi tam mülkiyete sahiptir ve efendisi istediği zaman elinden çıkarabildiği için ne de kendisi tam mülkiyete sahiptir diyenler, «Kölenin malına asla zekât düşmez» demişlerdir..
Bir malın -köle olsun hür olsun- herhangi bir kimsenin elinde bulunması o mala zekât düşmesini gerektirmektedir. Zira kölenin o malda tasarruf yetkisi bir hürün kendi malında tasarruf yetkisi kadardır diyenler Özellikle, ârnm olan hitapların hür ve kölelerin ikisine de şamil olduğunu ve zekâtın -bir ibâdet olduğu için- her mükellefe lâzım geldiğini söyleyenler- ise, «Zekât köleye düşer» demişlerdir.
Kölenin malına zekât düşmez diyenlerin cumhuru, «Mükâteb denilen, efendisi ile anlaşmalı köleye de -taksitlerini ödeyip tamamen hürriyetine kavuşmadıkça- zekât düşmez» demişlerdir. Yalnız Ebû Sevr, buna zekât düştüğünü söylemiştir. [1282]

4 . Borçlunun Zekât Mükellefliği

Başkalarına borçlu olup da ellerindeki bütün mallar veyahut yalnız zekât düşen mallan borçlarını karşılayamayan kimseler hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, «-Toprak ürünleri olsun, başka mallar olsun- Önce içinden borçlar çıkarılır, artarsa, o artandan zekât çıkarılır, yoksa çıkarılmaz» demiştir. Süfyan Sevrî, Ebû Sevr, İbnü'l-Mübarek ve bir cemaat bu görüştedir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Borç toprak ürünlerine zekât düşmeğe mani değildir, fakat diğer malların zekâtına manidir» demişlerdir. îmam Mâlik de, «Borç yalnız paranın zekâtına manidir. O da, borcunu karşılayacak bir başka malının bulunmadığı şartı ile» demiştir. Kimisi de, birinci görüşün tam tersini, yani borçlu bulunmanın hiçbir malın zekâtına mani olmadığını söylemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, zekât bir ibâdet midir, yoksa yoksulların, zenginlerin servetlerine konulan bir hakkı mıdır, diye ihtilâf etmeleridir. Yoksulların bir hakkı olduğunu söyleyenler, «Borcu olanın malına zekât düşmez. Zira, borç sahibinin hakkı zaman bakımından yoksulların hakkından öncedir. Mal, gerçekte elinde bulunduğu kimsenin değil, borç sahibinin malıdır» demişlerdir.
İbâdet olduğunu söyleyenler ise, «Zekât elinde mal bulunan kimseye vacibtir. Zira zekât mükellefiyetinin şartı ve mevcudunun alâmeti -borç bulunsun bulunmasın- kişinin elinde malın bulunuşudur. Sonra, bu malda her ne kadar borç sahibinin bir hakkı varsa da, zekât olarak Allah'ın da hakkı vardır. Allah'ın hakkı ise insan hakkından önceliklidir» demişlerdir.
Bana kalırsa zekâtın borçluya vacib olmaması şeriatın gayesine daha uygundur. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekân«Zekât, müsidmanların zenginlerinden alınıp yoksullarına verilen bir sadakadır» [1283] diye tarif buyurmuştur. Borçlu olan kimse ise, görünüşte malı bulunsa bile gerçekte zengin değildir. Toprak ürünleri ile diğer mallar ve para ile para olmayan mallar arasında ayırım yapanlar için -çocuk mes'elesinde olduğu gibi- burada da açık bir mesned bulamıyorum.
Ebû Ubeyd de «Eğer kişinin borçlu olduğu çevrece bilinmiyor ve borçlu olduğunu sadece kendisi söylüyorsa, onun sözüne bakılmaz ve eğer bilini-yorsa kendisinden zekât alınmaz» demiştir. Fakat Ebû Ubeyd bu sözü ile, «borçluya zekât düşmez» diyenlere muhalefet etmemiş, «Zekât düşen malının bulunmadığını söyleyen kimsenin sözü nasıl makbul ise, borçlu olduğunu söyleyenin de sözü makbuldür» diyenlere muhalefet etmiştir. [1284]

[1282] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/86.
[1283] Buhârî, Zekât, 24, no: 1395.
[1284] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/87-88.

5 . Alacaklının Zekât Mükellefliği

Başkasından alacaklı olan, yani malı elinde olmayıp başkasının zimmetinde olan kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Bu adam alacağını alsa da, eğer elinde bir yıl -ki zekâtın vücubu için bir yılın geçmesi şarttır- kalmazsa ona zekât düşmez» demiştir. Bu, İmam Şafii'nin iki kavlinden biridir ve Leys b. Sa'd da bunu benimser veyahut yaptığı kıyastan, bu çıkmaktadır.
İmam Mâlik de «Eğer alacak, bir ivaz (bedel) karşılığı ise, borçlunun zimmetinde yıllarca kalmış olsa bile, kendisi yalnız bir yılın zekâtını verecektir ve eğer miras gibi ivazsız bir alacak ise, eline geçtikten sonra bir yıl bekleyecektir» demiştir ki bu, mezhebte tafsil edilmiştir. [1285]

6 . Vakıf Mallarda Zekât Mükellefliği

«Vakıf mallardan gelen ürünlere zekât düşer mi düşmez mi? Kiralık tarlalardan gelen ürünlerin zekâtı kime, yani tarla ile ekin sahiplerinden hangisine düşer?» diye ihtilâflar da bu babtandır. Haraca tabi arazinin haraç ehli elinden müslümanlann eline ve öşüre tabi arazinin de müslümanlann elinden haraç ehli eline geçtiği zaman, bu araziden çıkan ürünlerin zekâtı hakkındaki ihtilâf da yine bu babtandır. Zira bütün bu ihtilâflar, bunlar üzerindeki mülkiyetin birer eksik mülkiyet olmasından doğmadır.
Birinci mes'ele olan, vakıf mallan ürünlerine, İmam Mâlik ile İmam Şafii «zekât düşer» Mekhûl ile Tavus «Düşmez» demişlerdir.
Kimisi de, yoksullar üzerine vakfedilen mallarla muayyen şahıs veya aileler üzerine vakfedilen mallar (bugünkü tabirle mazbut ve mülhak vakıflar) arasında ayırım yaparak «Birincisine düşmez, ikincisine düşer» demiştir [1286].
Bana kalırsa «Yoksullar üzerine vakfedilen malların ürünlerine zekât düşer» demek mânâsız bir şeydir. Zira bu mallara zekât düşmemesi için iki sebep vardır: Biri, bu mallar üzerindeki mülkiyetin eksik olmasıdır, biri de, bu malların zekât düşen sınıf üzerine değil, zekât alan sınıf üzerine vakfedilmiş olmasıdır. [1287]

7. Kiralık Tarlada Zekât Mükellefliği

İkinci mes'ele olan, kiralık tarlalardan gelen ürünlerin zekâtı, kimisi «Ekin sahibine düşer» demiştir. İmam Mâlik, İmam Şâfii, Süfyan Sevrî, îb-nü'1-Mübârek, Ebû Sevr ve bir kitle buna kaildirler.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Zekât, tarla sahibine düşer kiracıya bir şey gerekmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, öşür tarlanın mı, ekinin mi, yoksa ikisinin de mi hakkıdır diye ihtilâf etmeleridir. Fakat ikisinin de hakkı olduğunu söyleyenler, gerçekte ikisinin hakkı olduğunu söylememişlerdir. Ancak, hem tarla, hem ekin bir şahsa ait olduğu zaman, öşürün her ikisinin de hakkı olduğunda ittifak bulunduğu için, her biri bir şahsa ait olduğunda, bu hükmün hangisine verilmesinin evlâ olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Öşür -ekinden çıkarılması vacib olduğu için- ekinin hakkıdır», imam Ebû Hanife de, «Tarla, vücubun kaynağı olduğu için tarlanın hakkıdır» demişlerdir.
Haraca tabi olan arazinin müslümanlann eline geçtiği zaman, bu araziye haraçtan ayn, öşür de düşer mi mes'elesindeki ihtilâfa gelince: Cumhur, «Haraçtan başka, öşür de düşer» İmam Ebû Hanife ise: «Öşür düşmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de -yukarıda söylediğimiz gibi- öşür, tarlanın mı, yoksa ekinin mi hakkıdır diye edilen ihtilâftır.
Eğer, «Tarlanın hakkıdır» dersek, tarlada, iki hak olan hem haraç, hem öşür toplanamaz. Yok eğer, «Ekinin hakkıdır» dersek, haraç tarlanın, öşür de ekinin hakkı olur. Bu ihtilâf da yine -yukarıda

---

[1285] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/88.
[1286] EbÛ Hanife de bu görüştedir.
[1287] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/88.

söylediğimiz gibi- haraca tabi olan arazi üzerindeki mülkiyetin eksik bir mülkiyet olmasından doğmaktadır. Bunun içindir ki ulema, haraca tabi olan arazi, satılabilir mi, satılamaz mı, diye ihtilâf etmişlerdir.

Öşüre tabi olan arazinin gayr-i müslim ekicilerin eline geçtiğinde ise, cumhur, «Ona öşür düşmez» demiştir.

İmam Ebû Hanife de, «Bir gayr-i müslim öşür arazisini satın aldığı zaman, o arazi haraç arazisine dönüşür, yani haraca tabi olur» demiştir. Bundan, İmam Ebû Hanife'nin, öşürü müslümanlann, haracı da gayr-i müslimle-rin hakkı olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Halbuki eğer böyle olsaydı, öşür arazisi gayr-i müslimlerin eline geçtiği zaman -İmam Ebû Hanife'nin iddia ettiği üzere- nasıl öşür arazisine dönüşüyorsa, haraç arazisinin de müslümanlann eline geçtiği zaman öşür arazisine dönüşmesi gerekirdi. [1288]

8. Zekât Mükellefinin Sorumluluğu

Zekât düşen mala sahip olanlara ilişkin birkaç mes'ele daha vardır ki her yerden çok, burası o' mes'eleleri anlatmaya uygundur. O mes'eleler şunlardır:

1- Kişi zekâtını çıkardıktan sonra çıkardığı zekât zayi olursa ne lâzım gelir?

2- Zekât vacib olduktan sonra ve fakat çıkarılmasına daha imkân hasıl olmamışken, malın bir kısmı zayi olursa hüküm nedir?

3- Zekât borcunu ödemeden ölen kimsenin hükmü nedir?

4- Zekâtı vacib olmuş bir ürünün satılması veya hibe edilmesi halinde zekât kime, yani satana mı, yoksa alan veya hibeyi kabul edene mi aittir? [1289]

A- Ödenecek Zekâtın Ayrıldıktan Sonra Kaybolması

Kimisi, «Kişi zekâtını çıkardıktan sonra zekât zayi' olsa, zekâtını çıkarmış olması kendisine kâfidir» demiştir. Kimisi «Zekât, yerine yetişmeyin-ceye kadar sahibi ondan sorumludur ve zayi halinde yeniden öder» demiştir [1290] Kimisi de, «Eğer kişi, kendisine zekât vacib olduktan sonra hemen çıkarmış ise yeniden ödemez. Yok eğer zekâtını vermeğe imkân bulduğu halde bir müddet geciktirmiş de sonra çıkarmış ise öder» demiştir. İmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş budur.

Kimisi de «Eğer zekâtın ziyanında kusur etmişse yeniden öder, etmemişse geri kalanın zekâtım verir» demiştir. Bu da Ebû Sevr ile imam Şafii'nin görüşüdür. Kimisi de «Giden gitmiştir, kalanda yoksullarla mal sahibi, -mallarının bir kısmı zayi olan iki ortak gibi- herkes kendi hissesi nisbetinde ortaktırlar» demiştir.

Şu halde bu mes'elede beş görüş vardır.

1- Mal sahibi mutlaka yeniden öder.

2- Mal sahibi mutlaka ödemez.

3- Geciktirmemişse ödemez, geciktirmişse öder.

4- Kusuru bulunursa öder, bulunmazsa geri kalanın zekâtını verir.

5- Mal sahibi ile yoksullar geri kalanda ortaktırlar. [1291]

B- Zekât Vacib Olduktan Sonra Ödeme İmkânı Bulmazdan Önce Malın Kaybolması

Zekât vacib olduktan sonra ve fakat çıkarılmasına da daha imkân hasıl olmamışken, malın bir kısmı zayi olduğu taktirde, kimisi «Geri kalandan zekâtın tamamı çıkarılır» [1292], kimisi «Malın sahibi ile yoksulların durumu, mallarının bir kısmı zayi olan iki ortağın durumu gibidir» demiştir.

Bu ihtilâfların s e b e b i, borç nasıl malın aynına değil de, borçlunun zimmetine taalluk (nisbet)

[1288] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/89.

[1289] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/90.

[1290] Ebû Hanife bu görüştedir.

[1291] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/90.

[1292] Hanefi mezhebine göre, kalan malın hissesinde zekât ödenir.

ediyorsa, zekâtda malın aynına değil de, zekât sahibinin zimmetine mi taalluk eder, yoksa emanet olarak bir kimsenin elinde bulunan diğer haklar gibi zimmete değil de, malın aynına mı taalluk eder diye ihtilâf etmeleridir.
Zekât sahiplerini, ellerinde emanet bir mal bulunan kimseye benzetenler, «Zekât malın içinden çıkarıldıktan sonra kaybolursa, mal sahibine bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Zekât sahibini borçluya benzetenler ise, «Zekât müstehaklann eline geçmedikten sonra -maldan çıkarılmış olsa bile- kaybolması halinde mal sahibi onu ödemek zorundadır» demişlerdir.
Zekât'ın kaybolmasında kusurlu bulunmakla bulunmamak halleri arasında ayırım yapanlar da, zekât sahibini her bakımdan, elinde emanet bir mal bulunan kimseye benzetmişlerdir. Zira elinde emanet mal bulunan kimse, emaneti korumada kusur gösterdiği zaman zâmin (kefıl)'dir, yani o emanetin bedelini vermek zorundadır. «Eğer mal sahibi zekâtın kaybolmasında kusur göstermişse geri kalanın zekâtını verir» diyenler ise, malının bir kısmı çıkarıldıktan sonra kaybolan kimseyi, zekât düşme zamanı gelmeden malının bir kısmı telef olan kimseye benzetmişlerdir. Bu kimse nasıl, malına zekât düştüğü zaman mevcudu ne ise ona göre zekât veriyorsa, ötekiside ancak kalana göre zekât verir.
Bu ihtilâfın sebebi, malında zekât bulunanın hem borçluya, hem elinde emanet mal bulunana, hem ortağa ve hem zekât düşmeden malının bir kısmı telef olan kimseye benzemesidir. Malına zekât vacib olduğu ve zekâtını vermeğe imkân bulduğu halde, malının bir kısmı telef oluncaya kadar geciktiren kimsenin yeniden ödeyeceğinde -kanaatimce- ihtilâf yoktur. Şayet ihtilâf varsa canlı mallar hakkındadır. Çünkü Maliki mezhebinde canlı mallara zekât düşmesi için, üzerinden bir yıl geçmesinden başka, sai'nin (zekât tahsil memurunun) tahsilata çıkması da şarttır. [1293]

C- Zekât Mükellefinin Ölümü

Zekât borcu bulunan bir kimse borcunu ödemeden ölürse, kimisi: «Zekât terekesinden çıkarılır» demiştir. îmam Şafii, imam Ahmed, îshak, Ebû Sevr ve bir cemaat bu görüştedir.
Kimisi de 'Eğer vasiyet etmişse, zekât terekesinin üçte birinden çıkarılır, vasiyet etmemişse bir şey lâzım gelmez' demiştir ki bunlar da iki gruba ayrılmaktadırlar. Kimisi «Önce zekât çıkarılır, sonra diğer vasiyetleri verilir» kimisi de «Bütün vasiyetler eşit olup zekât için bu öncelik yoktur demiştir» [1294] ki bu her üd görüş de imam Mâlüc'ten rivayet olunmuştur. Lakin İmam Mâlik'in meşhur olan görüşü, zekâtın da diğer vasiyetler gibi olmasıdır. [1295]

D- Zekât Mevzuu Malın Satışı

Bir mala zekât düştükten sonra o mal başkasına satılırsa o malın zekâtı kime düşer mes'elesine gelince: Kimisi «Zekât memuru zekâü malın içinden çıkarır ve satın alan da zekâtın bedelini satandan ister» demiştir ki Ebû Sevr bu görüştedir.
Kimisi de «Bu satış fasittir» demiştir. Bunu da imam Şafii benimser, imam Ebû Hanife de «Satın alan, bu satışı kabul edip etmemekte serbesttir» demiştir. İmam Mâlik ise «Zekât, satanın zimmetine düşer» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, birmalı satmak, omahitlâf (telef) etmek sayılır mı, sayılmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. 'İtlaf sayılır' diyenler, 'Zekât, malı itlaf edenin zimmetine düşer' demişlerdir.
«îtlâf sayılmaz. Çünkü malın aynı meydandadır. Bu, ancak kendisine ait olmayan bir malı satmak kabilindendir» diyenler ise, «Zekât malın içine düşer» demişlerdir. Bu satışın fasit olup olmadığı mevzuu ise, ayn bir mes'ele olup -Allah dilerse- satışlar bahsinde gelecektir. Başkasına hibe edilen malın zekâü hakkındaki ihtilâf da bu babtandır. Sıraladığımız bu mes'ele-lere dair olarak mezhep kitaplarında bir hayli görüş farkları bulunmaktadır. Fakat onlara girişmeği uygun bulmuyoruz. Çünkü hem maksadımıza uygun değildir, hem de o değişik görüşlerin sebeplerini bulmak zordur. Zira -zekât düşen borçlarla düşmeyen borçlan ve zekâtın vücubuna mâni olan ve olmayan borçlan birbirinden ayırmak gibi- bu görüşlerin çoğu istihsanîdir.

[1293] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/91.
[1294] Ebû Hanife bu görüştedir.
[1295] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/92.

Bu bölümde anlatmak istediklerimiz işte bunlardır ki zekât kime düşer ve zekâtın düşmesini gerektiren mülkiyetin şartlan ile kendisine zekât düşen kimsenin hükümleri nelerdir mes'eleleridir. Yalnız kendisine zekât düşen kimsenin hükümlerinden meşhur bir hüküm kaldı ki o da, kendisine zekât. [1296]

39. Zekâta Tâbi Mallar

Ulema, zekât düşen malların bir kısmı hakkında ittifak, bir kısmında da ihtilâf etmişlerdir. Zekât düştüğünde ittifak ettikleri mallar, maden çeşitleri arasında süs için olmayan altın ile gümüş, hayvanlar içinde deve, sığır, koyun ve keçi, ekinler içinde buğday ile arpa ve meyvalar içinde de hurma ile kuru üzümdür. Zeytinyağı hakkında da şâzz bir muhalefet vardır. [1297]

I. Zînet E§yası

Süs için takılan altınlarda ise ihtilâf etmişlerdir. Çünkü Hicaz fukahası olan İmam Mâlik, Leys b. Sa'd ve îmam Şafii, «Altın ve gümüşe -süs ve giyim için saklandıkları zaman- zekât düşmez». îmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Düşer» demişlerdir.
B u i h t i 1 â f ı n s e b e b i, süs ve giyimde kullanılan altın ve gümüş, kullanmak üzere bulundurulan evin sair eşya ve araçlanndan mı sayılır, yoksa bunlar da, diğer altın ve gümüşler gibi alım satımlarda alıp verilen para cinsinden midir diye ihtilâf etmeleridir. «Evin sair eşyaîanndan sayılır» diyenler, «Süs için bulundurulan altın ve gümüşlere zekât düşmez» demişlerdir. Para cinsindendir diyenler ise, «Zekât düşer» demişlerdir.
Bu ihtilâf için bir başka sebep daha vardır. Zira süs, altın ve gümüşü hakkında çeşitli rivayetler bulunmaktadır.
Câbir'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Hulliyatta {linette) zekât yoktur» [1298] buyurmuştur. Amr b. Şuayb'ın babasından, babası da dedesinden rivayet ettiğine göre ise, bir kadın elinde altından bir çift bilezik takılı bulunan küçük kızı ile birlikte Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gelmiştir. Bir ara bileziklere gözü ilişen Peygamber (s.a.s) Efendimiz kadına,
«Bunun zekâtını veriyor musun?» diye sormuş»
kadın 'Hayır', deyince Efendimiz (s.a.s):
«Cenâb-ı Hakk'ın kıyamet günü bunların yerine sana. ateşten bir çift bilezik takılmasını ister misin?» buyurmuştur. Bunun üzerine kadın hemen bilezikleri kızın elinden çıkarıp Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in önüne atmış ve«Allah ile Rasûlüne olsun» demiştir [1299].
Lakin bu her iki hadis de -hele Câbir'in hadisi- zayıftırlar. Fakat ihtilâflarının asıl sebebi, takım altın ve gümüşleri, evin sair eşyasından mı, yoksa alım satımlarda eşyaya fıat olarak alıp verilen para cinsinden mi sayılır diye ihtilâf etmeleridir.
Kiraya vermek için yapılan takım ve gümüşleri hakkında ise, îmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. Birisinde «Zekât düşer, çünkü para gibi kâr getirir», birisinde de «Düşmez, çünkü süs ve takım için yapılmıştır» demiştir. [1300]

2 . Hayvanlar

Ulema, hayvanların da bazılarının nev'inde, bazılarının da sınıfında ihtilâf etmişlerdir. [1301]

A- Atlar

Nev'inde ihtilâf ettikleri at nev'idir. Çünkü cumhur at'a zekât düşmediği görüşündedir. îmam Ebû

[1296] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/93.
[1297] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/95.
[1298] İbn Ebî Şeybe, 3/155; Şafii, Müsned, 1/228, no: 629.
[1299] Ebû Dâvûd, Zekât. 9, no: 1563.
[1300] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/95-96.
[1301] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/96.

Hanife ise: «Atlara da -eğer damızlık için, yani erkek ve dişi karışık olarak bulunduruluyor ve ilgi halinde (kırda) otlanıp besleniyorsa- zekât düşer» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, hem kıyas ile hadisin lafzı arasında bulunan, hem de iki hadisin lafızları arasında bulunduğu zannolynan çelişmelerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Müslümanın ne kölesinde, ne de atında zekât yoktur» [1302] hadisi, at'a zekât Eşmediğini bildirmektedir.
«Otlanarak beslenen atlan bulundurmaktan maksat da onları üretip çoğaltmak olduğuna göre onların da deve ve sığırlar gibi olması lâzım gelir» şeklindeki kıyas ise, at'a zekât düşmesini gerektirmektedir.
Bu hadisin umumu ile çeliştiği zannolunan hadis ise, Peygamber (s.a,s) Efendimiz'in atlan kısımlara ayırıp bir kısmının sahibi için mes'uliyet ve vebal, bir kısmının da ecir ve sevap olduğunu bildiren hadisidir ki bu hadisin alt tarafında, sahibi için ecir ve sevap olan at,
«Üzerindeki Allah'ın hakkını unutmayarak bağlayıp beslediği attır» [1303] diye buyurmuştur.
îmam Ebu Hanife, 'Bu hadiste bahsi geçen «Allah'ın hakkından murat, kırın otlarında yayılan atlara düşen zekâttır» demiştir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): «Bu hadisin mücmel sayılması, onu âmm görüp, ata zekât düşmesi için hüccet yapmajctan evlâdır».
îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı İmam Ebû Yusuf ile îmam Muham-med de îmam Ebû Hanife'nin bu görüşüne katılmamışlardır. Hz. Ömer'in de atlardan zekât almadığı sabittir. Ancak kimisi, «At sahipleri kendi istekleri ile atlarının zekâtını verebilirler» demiştir. [1304]

B- Diğer Sâime Hayvanlar

Ulemanın, nev'inde ihtilâf etmeyip de sınıfında ihtilâf ettikleri hayvanlar ise; deve, sığır, koyun ve keçidir. Çünkü kimisi: «Bu dört nev'i hayvana, -ister kurda otlanarak, ister yem verilmek suretiyle beslensinler- zekât düşer» demiştir. Leys b. Sa'd ile îmam Mâlik bu görüştedirler. İslâm uleması ise «Zekât ancak, bunların saime sınıfına, yani kırda otlayarak beslenenlere düşer» demişlerdir [1305]
Bu ihtilâfın sebebi, bu husus hakkındaki hadislerden birinin mutlak, birinin mukayyed olması ve aynı zamanda kıyasın da mutlak olan hadis ile çelişmesidir. Mutlak olan hadis, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in^
«Kırk koyunda bir koyun zekât vardır»[1306] hadisidir. Mukayyed olan hadis de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Kırda otlayarak beslenen koyunlara zekât düşer» [1307] hadisidir.
Mutlak'ı mukayyed'e üstün kılanlar, «-ister otlanarak, ister yemlenerek beslenmiş olsun- zekât her ikisine de düşer» demişlerdir. Mukayyed'i mut-lak'a üstün kılanlar ise, «Zekât yalnız, otlanarak beslenenlere düşer» demişlerdir.
Mukayyed olan hadisin delüü'l-hitab'ı ile mutlak olan hadisin umumu arasında bulunan çelişme de bu ihtilafa sebeb olmuştur, denilebilir.
Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Otlanarak beslenen koyunlara zekât düşer» sözünün mefhum-i muhalifinden, yemlenerek beslenenlere zekât düşmediği anlaşılmaktadır. «Kırk koyundan bir tanesi zekâttır» sözündeki umum ise, yem verilenlerin de otlananlar gibi olmasını iktiza etmektedir. Fakat şu var ki, mukayyed'i mutlaka üstün kılmak nasıl daha meşhur bir yol ise, umum da, delalet bakımından delilül-hitab'tan daha kuvvetlidir.
Ebû Muhammed b. Hazm «Mutlak mukayyede hamledilir ve zekât, yemle beslenen koyunlara da düşer». Devede öyledir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Üçer yasında olan beş deveden aşağısına zekât yoktur» [1308] buyurmuştur. Fakat sığırlar hakkında bir nass bulunmadığı için sığırlara zekât düştüğünde icmaa dayanmalıdır, tema' ise yalnız otlanmakla beslenen sığırlara zekât düştüğü yolundadır» demiştir.
Ibn Hazm'ın sığırlarla diğer hayvanlar arasında bu ayırımı yapması, bu hususta üçüncü bir görüştür.

1302 Buhârî, Zekât, 24/45, no: 1463.
1303 Buhârî, Mûsâkât, 42/12, no: 2371
1304 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/96-97.
1305 . Ebû Hanife de bu görüştedir.
1306 Ebû Dâvûd, Zekât, 9/4, no: 1568.
1307 Buhârî, Zekât, 24/38, no: 1454.
1308 Buhârî, Zekât, 24/22, no: 1.447.

«Kırk koyundan birisi zekâttır» hadisinin umumu ile çelişen kıyasa gelince, o da şöyledir: «Hayvanları beslemekten maksat, onlardan artış ve kâr sağlamaktır ki bu kâr -çoğunlukla- yemlenmeğe muhtaç olmayan hayvanlardan elde edilir. Zekât ise, daima ihtiyaçtan fazla olan mallara düşer, ki bu vasıf da -yine çoğunlukla- yemlenmeğe muhtaç olmayan hayvanlarda bulunur. Bunun içindir ki herhangi bir mala zekât düşmesi için üzerinden bir yıl geçmesi şarttır». İşte bu kıyası yapıp da hadisin umumunu tahsis edenler, «yem verilen hayvanlara zekât düşmez» demişlerdir. Umumu daha kuvvetli bulup da hadisi, umumi mânâsında bırakanlar ise, zekâtın, her iki sınıfa da düştüğünü söylemişlerdir. Ulemanın, zekât düşen sınıfında ihtilâf ettikleri hayvanlar işte bunlardır. [1309]

3. Hayvani ve Zırâî Ürünler

A- Bal

Ulema, baldan başka hayvanî ürünlerin hiçbirine zekât düşmediğinde müttefiktirler. Fakat bal'a zekât düşüp düşmediğinde ihtilâf etmiş, cumhur, «Düşmez» kimisi de «Düşer» demiştir.
Bu ihtilâfın s e-b e b i de, bal'a zekât düştüğünü bildiren «Her on tuluktan bir tuluk zekât düşer» [1310]hadisinin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir ki bu hadisi Müslim kaydetmektedir. [1311]

B- Zırâî Ürünler

Bitkisel ürünlerden ise, ulemanın zekât düşüp düşmediğinde ihtilâf ettikleri, -yukarıda zekât düştüğünde ittifak bulunduğunu söylediğimiz dört ürün dışında kalan bütün ürünlerdir.
Kimisi, zekât yalnız yukarıda sıraladığımız dört ürüne düştüğü görüşündedir ki Ibn Ebî Leylâ, Süfyan Sevrî ve Îbnü'l-Mübârek bu görüştedirler.
Kimisi «Bunlardan başka, bunlar gibi zahire olarak saklanabilen diğer ürünlere de düşer» demiştir. Bu da îmam Mâlik ile îmam Şafii'nin görüşü-dür.
îmam Ebû Hanife de, «Ot, odun ve kamıştan başka, yerden biten her ürüne zekât düşer» demiştir.
Zekât düşme hükmünü, yukarıda geçen dört ürüne mahsus görenlerle, bu hükmü, bunlar gibi zahire olarak saklanabilen diğer ürünlere de verenler arasındaki ihtilâfın sebebi bu dört ürüne zekât düşmesi, bu dört üründe bulunan zahire olabilme vasfı için midir, yoksa bu dört cinse mahsus bir hüküm müdür diye ihtilâf etmeleridir.
«Bu dört cinse mahsus bir hükümdür» diyenler, «Bunlardan başka bir ürüne zekât yoktur» demişlerdir.
'Bunların taşıdığı zahire olabilme vasfı içindir' diyenler ise, zekât düşme hükmünü bu vasfı taşıyan diğer ürünlere de vermişlerdir. Zekât düşme hükmünü zahire olabilen ürünlere mahsus görenlerle, bu hükmü yerden çıkan bütün ürünlere verenler arasındaki ihtilâfın sebebi de, kıyasın lafızdaki umum ile çelişmesidir.
Lafız, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in:
«Zekât, yağmurun suladığı ürünlerde onda birdir ve dolapla sulananlarda onda birin yarısıdır» [1312] hadisi ile,
"Çardaklı ve çardaksız bağları, tatları çeşitli hurma ve ekinleri, birbirine benzer ve benzemez şekillerde zeytin ve nar'ı yaratan O'dur. Ürün verdiği zaman ürününden yiyiniz ve biçildiği gün de hakkını veriniz" [1313] âyet-i kerimesidir. Kıyas ise: «Zekât'm meşruiyyetinden gaye yok-sullann ihtiyacını gidermek olduğuna ve bunun da -çoğunlukla- ancak kendilerine zahire olabilecek şeyleri vermekle mümkün bulunduğuna göre, zekâtın yalnız zahire olabilecek ürünlere düşmesi lâzım gelir» şeklindedir.
Hadis ve âyetin lafızlanndaki umumu bu kıyas ile tahsis edenler, zahire olamayan ürünlere zekât düşmediğini, lafızlan âmm mânâlannda bırakanlar ise, yerden biten her ürüne düştüğünü söylemişlerdir. Zekâtın zahire olabilecek ürünlere mahsus olduğunu söyleyenler de, kendi aralannda -îmam Mâlik ile îmam Şafii'nin zeytin hakkındaki ihtilâflan gibi- bazı ürünlerin zahire olup

---

[1309] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/97-98.
[1310] Tirmizî, Zekât, 5, no: 625.
[1311] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/98-99.
[1312] Buhârî, Zekât, 24/55, no: 1483; Ebû Dâvûd, Zekât, 3/11, no: 1596.
[1313] En'am, 6/142.

olmadığında ve zahire olduğu şüpheli olan bir ürünün, zahire olduğu muhakkak olan ürünlere kıyas edilip edilemediğinde ihtilâf etmişlerdir. Çünkü îmam Mâlik zeytine zekât düştüğünü, îmam Şafii ise sonradan Mısır'da söylediği kavl-i cedidinde düşmediğini söylemiştir.
încir hakkında îmam Mâlik'in tabileri arasındaki ihtilâf da bu kabildendir. Kimisi de «Zekât meyvalara düşer de sebzelere düşmez» demiştir. Bu görüşün de mesnedi yukanda geçen âyet-i kerimedir. Bunu da söyleyen İbn Habib'dir. Fakat zeytini diğer meyvelerden ayıranlann dayanağı zayıftır. [1314]

4 . Ticaret Malları

Fıkıh âlimleri, ticaret niyeti ile alınmayan eşyaya zekât düşmediğinde müttefiktirler. Fakat alındıktan sonra eğer kârla satılması mümkün olursa, satılacağına niyet edilen eşyaya zekât düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, ona da zekât düştüğü görüşündedir.
Zahirîler ise «Düşmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyas ile zekât vacib olup olmadığında ve Se-mura b. Cündüb'ün «Rasâlullah (s.a.s) satışa çıkardığımız eşyanın zekâtını vermemizi emrederdi» [1315] hadisi ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, buğdayını satışa çıkaran adama buyurduğu rivayet olunan
«Buğdayın zekâtını ver» [1316] hadisinin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir.
Cumhur, «Ticaret için eşya satın almaktan maksat kâr sağlamak olduğuna göre, bu eşya da, birer kâr kaynağı olduğunda ittifak edilen ekin, hayvan, altın ve gümüş gibidir» şeklinde kıyas yapmıştır.
Tahâvî, «Hz. Ömer ile Ibn Ömer'in, ticaret için olmayan eşyaya da zekât düştüğünü söyledikleri ve ashabtan hiç kimsenin onlara itiraz etmediği sabittir» demiştir. Kimisi de «Bu gibi şeyler ashabın icmaı demektir» demiştir. Fakat -yukanda da söylediğimiz gibi- bu zayıf bir görüştür. [1317]

40. Zekât Mevzuu Malların Nisabı

Zekât düşen bu mallardan her birinin zekât düşme nisabı ne kadardır, yani her biri ne kadar olursa ona zekât düşer? Ve her birine ne düşer ve ne kadar düşer? îşte bu mevzulann her birinde ulemanın ittifak ve ihtilâf ettikleri hususları ayrı ayrı anlatmak için, bu bölümü birinci fasıl altın ve gümüşe, ikinci fasıl develere, üçüncü fasıl koyun ve keçilere, dördüncü fasıl sığırlara, beşinci fasıl ekinlere, altıncı fasıl da ticaret eşyalarına dair olmak üzere fasıllara ayıracağız. [1318]

1. Altın ve Gümüş

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in: «Gümüşten beş okye'den (ikiyüz dirhem) aşağısında zekât yoktur» [1319] diye buyurduğu sabit olduğu için ulema, madeninde bulunmayan gümüşten zekât düşen miktarın beş okye olduğunda ittifak etmişlerdir. Madeninde bulunan gümüşün zekât nisabı ile bu nisaba ne kadar zekât düştüğü hakkında ise ihtilâf etmişlerdir. Ulemaya göre bir okye kırk dirhemdir ve -ister altın, is-ter gümüş olsun- bunların her ikisine de -eğer madenlerinden üretümişlerse-zekât oranının kırkta bir olduğunda müttefiktirler. Ancak bu konu ile ilgili olarak beş mes'elede ihtilâf etmişlerdir.
1- Altının nisabı ne kadardır?
2- Hayvanlarda olduğu gibi, altın ve gümüşte de VAKS denilen şey, yani birden çok ve aralan zekattan muaf olan nisablar var mıdır?
3- Altın ile gümüş birbirlerinin nisabını tamamlarlar mı, yoksa her biri tek başına ayn bir sınıf mıdır?
4- Zekât düşmesi için nisabın hepsinin bir adamın olması şart mıdır?
5- Madeninden üretilen altın ve gümüşün nisabı ne kadardır ve kaçta kaçı zekâttır? Buna da bir yıl geçmesi şartmıdır? [1320]

[1314] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/99-100.
[1315] Ebû Dâvûd, Zekât. 3, no: 1562.
[1316] Hâkim, 1/388.
[1317] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/100.
[1318] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/103.
[1319] Buhârî, Zekât, 24/22, no: 1447.
[1320] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/103-104.

A- AltınınNisabı

Ulemanın çoğu, zekât'ın ikiyüz dirhem [1321] gümüşe düştüğü gibi yirmi dinar (mıskal) [1322] ağırlığında olan altına da düştüğü görüşündedir ki bu görüş, îmam Mâlik, îmam Şafii, îmam Ebû Hanife ve bunların tabileri ile İmam Ahmed ve bütün îslâm ulemasının görüşüdür.
İçinde Hasan Basrî ile İmam Davud'un tabileri bulunan bir diğer cemaat da «Altın -kırk dinarı bulmadıkça- zekât düşmez ve kırk dinan bulduğu zaman bir dinarı zekâttır» demişlerdir. Bir üçüncü cemaat da, «Alun'a -ya ağırlığıya da kıymeti ikiyüz dirhemi bulmazsa- zekât düşmez. Ancak şu var ki, kıymeti ikiyüz dirhemi bulduğu zaman -ağırlığı ister yirmi dinar, ister daha az, ister daha çok olsun- kırkta biri zekâttır. Bu da eğer altının ağırlığı kırk dinan bulamazsa böyledir. Kırk dinan bulan altında ise -ister ikiyüz dirhem gümüşün kıymetini bulsun, ister bulmasın- zekât düşer» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, gümüşün nisabı hakkında geldiği gibi, altının da nisabı hakkında Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, sübut bulmuş bir şekilde herhangi bir bilginin gelmemiş olmasıdır. Hasan b. İmâre'nin «Peygamber (s.a.s):
«Altının zekâtını her yirmi dinarda yarım dinar veriniz» [1323] diye Hz. Ali'den getirdiği hadis ile amel etmek ise -ulemanın çoğuna göre- vacib değildir. Zira bu hadisi yalnız Hasan b. İmare rivayet etmiştir. Bunun için bu hadisi sahih bulmayanlar bu hususta icmaa, yani kırk dinara zekât düştüğü hakkındaki ittifaka dayanmışlardır.
îmam Mâlik ise, Medine'de cari olan amele bakmıştır. Bunun içindir ki Muvatta'da «Bize kadar gelen ve hakkında, aramızda ihtilâf bulunmayan sünnet yirmi dinara zekât düştüğüdür. Nasıl ki ikiyüz dirhem gümüşe zekât düşmekte ise...» demiştir.
Kırk dinan bulamayan ve fakat ikiyüz dirhem gümüşün kıymetini bulan alana zekât düşer diyenlere gelince: Bunlar altın ile gümüşü bir cins say-dıkîan için, nisap hususunda gümüş hakkında nass vardır diye gümüşü asıl
kabul etmiş ve altını ona, ağırlıkta değil, kıymette tabi kılmışlardır ki bu da, üzerinde icma' edilen miktann aşağısındadır. Aynca bunlar, «RIKA kelimesi para demek olduğu için altın ve gümüşün ikisine de şamildir. Bir hadiste ise,
«Rıkanın (gümüş) beş okye'den aşağısında zekât yoktur» diye buyurul-muştur» diyorlar. [1324]

B- Altın ve Gümüşün Nisabı Aşan Kısımları

Altın ve gümüş nisaplarım aştıkları zaman, aşan miktar hakkında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Ağırlığı ikiyüz dirhemi aşan bir gümüş külçesinin hepsi zekâta tabidir, yani nasıl nisabın kırkta biri çûcanlıyorsa, nisaptan artan miktann da kırkta birini vermek gerekir» demiştir. îmam Mâlik, îmam Şâfii, îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı îmam Ebû Yusuf, imam Muhammed, îmam Ahmed b. Hanbel ve bir cemaat bu görüştedirler.
Çoğu Irak uleması olan bir diğer cemaat de, «îkiyüz dirhemden artan miktar -ikiyüzkırk dirhemi bulmadıkça- zekât düşmez. Ne zaman ki ikiyüz-kırk dirhem olursa, o kırk dirheme de bir dirhem zekât düşer» demişlerdir. Buna göre ise bu iki nisabın arası zekâttan muaftır. îmam Ebû Hanife, Züfer ve tabüerinden bir kısmı da bu görüştedirler.
Bu ihtilâfın s e b e b i, bir taraftan Hasan b. îmâre'nin rivayet ettiği hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir, bir taraftan da delilü'I-hitab'ın bu hadis ile çelişmesi ve aynca altın ile gümüşün hayvanlarla ekinlerin her ikisine de kıyas edilebilmeleridir. Hasan b. îmâre'nin Ebû İshak'tan, Ebû Ishak'ın Düm-re'den, Dümre'nin Hz. Ali'den ve Hz. Ali'nin de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet ettiği bu hadisin metni şöyledir:
«At ve köleleri zekâttan muaf kıldım. Fakat gümüşten kırkta bir veriniz. Her ikiyüz dirhem gümüşte beş dirhem ve her yirmi dinarda yarım dinar zekât vardır, İkiyüz dirheme de -ne zaman ki üzerinden bir

---

[1321] Diyânci îşleri Başkanlığı'nagörc örfî olarak 641,4 gr., şcrl olarak 561..2 gr.; Yusuf el-Kardavî ve pek çok çağdaş bilgine göre 595 gr,; Yunus Vehbi Yavuz'a göre 6^0 gr.'dir.
[1322] Diyanet îşleri Baskanlığı'na göre, Örfî (beldelere göre değişik) olarak 96..21 gr., şeri (asr-ı saadette) 80.18 gr.; Yusuf cl-Kardavî ve pek çok çağdaş araştırmacıya göre 85 gr.; Yunus Vehbi Yavuz'a göre 96 gr.'dir.
[1323] Abdürrczzak, 4/33, no: 6879.
[1324] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/104-105.

yıl geçerse- beş dirhem zekât düşer ve ikiyüzden fazla olanda da, her kırk dirhemde bir dirhem ve yirmi dinardan fazla olan altında da -kırk dinarı bulana kadar- her dört dinarda bir dirhem ve kırk dinarı bulunca her kırk dinarda bir dinar ve heryirmidört dinarda da bir dinar ile bir dirhem düşer» [1325]
Bu hadis ile çelişen delilü'l-hitab ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Rıka'nın beş okyeden aşağısında zekât yoktur» hadisinin mefhumu muhalifidir. Çünkü bu hadisten, bu miktardan fazla olanda -o fazla olan ister az, ister çok olsun- zekât vardır diye anlaşılmaktadır.
Alün ve gümüşün hayvanlarla ekinlerin her ikisine de kıyas edilebilme-. lerine gelince; çünkü eğer bunlar hayvanlara kıyas edilirlerse bunlarda iki nisap arasının zekâttan muaf olması lâzım gelir. Zira hayvanlarda VAKS bulunduğu yani iki nisabın arası zekâttan muaf olduğu nassen bildirilmiştir. Ekinlerde ise VAKS bulunmadığında icma' edilmiştir. Bunun için altın ve gümüşü hayvanlara kıyas edenler, «Altın ve gümüşte vaks vardır», ekinlere kıyas edenler ise, «Vaks yoktur» demişlerdir. [1326]

C- Nisab Hesabında Altının Gümüşe Eklenmesi

imam. Mâlik, İmam Ebû Hanife ve bir cemaat, «Alün ile gümüş birbirlerinin nisabını tamamlar. İkisinden bir nisap meydana geldiği zaman o nisaba zekât düşer» demişlerdir, imam Şafii, Ebû Sevr ve İmam Dâvûd ise, «Ne altın gümüşün, ne de gümüş altının nisabını tamamlamaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu iki maddeye zekâtın düşmesi, bu her iki maddede bulunan bir vasfın bulunması içinmidirki o vasıf da- ulemanın dediğine göre- sermaye olmaları ve itlaf edilen malların onlarla kıymetlendirilmesidir, yoksa bu iki maddenin şahsına mahsus bir hüküm müdür diye ihtilâf etmeleridir.
'Bu hüküm onlara mahsus olup onlarda bulunan müşterek vasfın bulunması için değildir. Bunun içindir ki her bırmın nisap miktarı ayrıdır' diyenler, «Yekdiğerinin nisabını tamamlamazlar» demişlerdir. Kendilerinde bu müşterek vasfın bulunması halinde onlara zekât düşer diyenler ise, «Birbirlerinin nisabını tamamlarlar» demişlerdir. Bana kalırsa, iki şeyin, gerek cinsleri, gerek isimleri birbirinden ayrı olduğu zaman, -müşterek bir vasfa sahip olsalar bile- ayrı ayn hükümlere tabi olmaları daha çok akla gelir. İmam Mâlik hem burada, hem Riba babında müşterek vasfa bakmıştır.
Gümüşle altının birbirleri ile tamamlandığını söyleyenler de bu tamamlanmanın keyfiyetinde ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik tamamlanmayı hep değişmeyen bir değer üzerinden kabul ederek, «Bir miskal altının değeri -eskiden olduğu üzere- on dirhemdir» demiştir. Buna göre, on miskal altın ile yüz dirhem gümüşe sahip olan bir kimseye zekât düşer ve bu kimse, zekâtını, isterse yarım miskal altın, isterse beş dirhem gümüş olarak verir.
Başkaları da «Zekât vacib olduğu vakit değer ne ise, o değer üzerinden hesaplanır» demişlerdir.
Buna göre de, yüz dirhem gümüş ile yüz dirhem gümüş değerinde olan dokuz miskal altın ya da dokuz miskal altın ile, on bir miskal altın değerinde olan yüz dirhem gümüşe sahib olan kimseye zekât düşer. Bunu diyenlerden biri imam Ebû Hanife'dir ve Süfyan Sevrî de aynı görüşe katılır. Ancak Süf-yan Sevrî'ye göre, eski değerle yeni değerden, hangisi yoksullara yarıyorsa o değer dikkate alınır.
Bir diğer cemaat de «Altın -ister gümüşten çok, ister az olsun- daima gümüş altınla tamamlanır, altın gümüşle tamamlanmaz. Çünkü altının nisabı hakkında ne subut bulmuş bir nass, ne de kırk miskali bulamayan altında icma1 bulunmaktadır. Bunun için gümüş asıldır, altın fer'dir» demiştir.
Bazıları da «Eğer altın ile gümüş ayn ayn nisabı bulamıyoriarsa birbirlerini tamamlamazlar. Ancak eğer biri nisabı buluyorsa, diğerine de -o değeri ister çok, ister az olsun- zekât düşer» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, ağırlık bakımından nisapları değişik olan iki maddeden bir nisap meydana getirmek istemiş olmalarıdır ki hepsi de manasızdır. Belki de bunlar, şeriatta hükmü bulunmayan bir şey için hüküm vaz'etmişlerdir. Çünkü bunlar öyle bir nisap kabul etmişlerdir ki o nisap, ne altının, ne de gümüşün nisabıdır. Halbuki onların dediği nisaba, eğer zekât düşmüş olsaydı, şeriat sahibi bunu da bildirirdi? Zira şeriat sahibi, ihtilâf yaratmak için değil, bilakis mevcut ihtilâflan ortadan kaldırmak için gönderilmişken, herhangi bir mükellefiyeti meskût bırakıp da ihtilâflara yol açmamasına imkân yoktur. [1327]

[1325] Abdürrezzak, 4/33-34, no: 6879; Ebû Dâvûd, Zekât, 3, no: 1573.
[1326] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/105-106.
[1327] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/106-107.

D- Ortakların Nisabı

İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife: «İki kişi arasında ortaklık bulunan altın veya gümüşe, her birinin hissesi eğer nisabı bulamazsa zekât düşmez» demişlerdir. İmam Şafii'ye göre ise, ortaklı malın yekünü nisab olursa kâfidir, hepsi bir şahsın imiş gibi zekâta tabidir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Gibnüşün on okye'den aşağısında zekât yoktur» hadisinin mücmel olmasıdır. Zira bu sözde, beş okye'yi bulan gümüşe zekât düşüşü, bu gümüşün bir kişiye ait olduğu zamana mı mahsustur, yoksa birden çok şahıslar arasında ortaklık da olsa yine zekât düşer, diye bir açıklama yoktur. Fakat mala zekât düşmesi için nisaba varmasının şart koşulması, mal sahibi için bir kolaylık ve hüküm hafifliği olduğuna göre nisabın tamamı bir şahsa ait olmadığı zaman, ona zekât düşmemesi akla gelir. İmam Şafii bu mes'elede herhalde ortaklığı da iki malın birbirine karışmasına kıyas etmiştir. Halbuki -geleceği üzere- karışmadan meydana gelen nisaba da zekât düşer mi düşmez mi, diye ihtilâf etmişlerdir. Bunun için bu kıyas uygun değildir[1328]
.

E- Altın ve Gümüş Madenlerinin Zekâtı

Madeninde bulunan altın ve gümüşün nisabı ye buna ne kadar zekât düştüğü hakkındaki ihtilâfa gelince: îmam Mâlik ile İmam Şafii bunda da nisabın şart olduğunda müttefiktirler. Ancak İmam Mâlik buna zekât düşmesi için üzerinden bir yıl geçmesini şart koşmamış, İmam Şâfii -dördüncü bölümde geleceği üzere- şart koşmuştur. İmam Mâlik ile imam Şafii, bunların da zekâtının kırkta bir olduğunda müttefiktirler. İmam Ebû Hanife ise «Madeninde bulunan altın ve gümüş için ne nisab, ne de yıl şart değildir, zekâtları de beşte birdir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, RİKAZ (define) kelimesinin buna da şamil olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «Definelerde beşte bir lâzım gelir» [1329] buyurmuştur.
Eşheb, îmam Mâlik'ten «Madeninden, bir zahmet ve çaba göstermeksizin çıkarılan altın ve gümüşler definedir» diye söylediğini rivayet etmiştir. Şu halde bu ihtilâfın sebebi, yukarıda söylediğimiz umumi ihtilâfların sebeplerinden biri olan, lafzın delaleti hakkındaki ihtilâflarıdır. [1330]

2 . Develerin Nisabı ve Zekât Oranı

- Beş deveden yirmi dört deveye kadarı her beş devede bir koyun veya keçi;
- Yirmibeş deveden otuzbeş deveye kadar bir yaşını doldurun bir dişi ya da iki yaşını dolduran bir erkek deve yavrusu,
- Otuzaltı deveden kırkbeş deveye kadar iki yaşını dolduran bir dişi deve yavrusu,
- Kırkaltı deveden altmış deveye kadar üç yaşını dolduran bir dişi deve,
- Altmışbir deveden yetmişbeş deveye kadar dört yaşını dolduran bir dişi deve,
- Yetmişaltı deveden doksan deveye kadar dört yaşını dolduran bir dişi deve,
- Yetmişaltı deveden doksan deveye kadar iki yaşını dolduran iki dişi deve yavrusu ve
- Doksanbir deveden yüzyirmi deveye kadar üç yaşını dolduran iki dişi deve lâzım geldiğinde bütün müctehidler müttefiktirler.

Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in emri ile yazılan zekât mektubunda bütün bunların yazılı bulunduğu ve kendisinden sonra Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer tarafından da böylece hareket edildiği sabit olmuşnir [1331] Ancak develer yüzyirmiden fazla olduğu zaman develere ne kadar zekât düştüğü ve şart olan bu yaşlarda deve bulunmayıp da bu yaşlardan daha büyük veya küçük deve bulunursa gereken hükmün ne olduğu ve deve köşeklerine (yavrularına) de zekât düşüp düşmediği şayet düşüyorsa ne kadar ve ne düştüğü mes'elelerinde ise ihtilâf etmişlerdir. [1332]

[1328] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/107-108.
[1329] Ebû Ubcyd, Emval, s. 420-421; BuhÛrî, Mtlsâkât, 42/3, no: 2255.
[1330] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/108.
[1331] EbûDâvÛd,zekat,3/4, no: 1568.
[1332] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/108-109.

A- Yüzyirmiyi Aşan Develerin Zekâtı

Develer yüzyirmiden fazla olduğu zaman, İmam Mâlik, «Eğer fazlalık yüzyirmibir-yüzotuz arasında olursa zekât memuru, isterse üç tane iki yaşını dolduran, isterse iki tane üç yaşını dolduran dişi deve alır ve yüzotuz olduğu zaman da, bir tane üç yaşını dolduran, iki tane de iki yaşını dolduran deve alır» demiştir.
îmam Mâlik'in tabilerinden İbn Kasım ise: «Zekât memuru kendi isteğine bağlı değildir, develerin sayısı yüzotuz oluncaya kadar üç tane iki yaşını dolduran dişi deve almak zorundadır» demiştir. İmam Şâfii de bu görüştedir. İmam Mâlik'in tabilerinden Abdülmelik b. Mâcişûn da, «Develerin sayısı yüzotuz oluncaya kadar, yalnız iki tane üç yaşını dolduran dişi deve almak zorundadır» demiştir.
Küfe uleması olan îmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süfyan Sevrî ise: «Develer yüzyirmiyi aşarsa, aşan kısımda, develerin sayısı yirmibeşten aşağı olduğu zamanki hüküm uygulanır, yani her beş devede bir koyun veya keçi lâzım gelir». Şu halde eğer develer yüzyirmibeş olursa, iki tane üç yaşım dolduran dişi deve ve bir tane koyun veya keçi lâzım gelir. Üç yaşını dolduran iki dişi deve, yüzyirmi devenin ve koyun veya keçi de fazla olan beş devenin zekâtıdır ve böylece -develerin sayısı yüzkırkbeş oluncaya kadar- her beş deve için bir koyun veya keçi lâzım gelir ve yüzkırkbeş oluncaya kadar- her beş deve için bir koyun veya keçi lâzım gelir ve yüzkırkbeş olunca, iki tane üç yaşını dolduran deve ve bir tane de bir yaşını dolduran dişi deve yavrusu lâzım olur. Üç yaşını dolduran iki deve, yüzyirmi deve için ve bir yaşını dolduran bir dişi deve yavrusu da yirmibeş deve içindir. Develerin sayısı yüzelli oluncaya kadar ve yüzelli olunca üç tane üç yaşını dolduran dişi deve lâzım gelir. Fakat develer yüzelliyi de aşınca -ikiyüz oluncaya kadar- yine her beş deve için bir koyun veya keçi lâzım gelir ve ondan sonra yine ilk hüküm uygulanır» demişlerdir.
Bunlar dışında kalan diğer fıkıh uleması ise, «Develerin sayısı yüzotu-zu aştığı zaman, her kırk devede bir tane iki yaşını dolduran ve her elli devede de bir tane üç yaşını dolduran dişi deve lâzım gelir» demişlerdir.
tik hükmün yeniden uygulanıp uygulanmadığı hakkındaki ihtilâfın s e b e b i bu mevzudaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekât mektubunda,
«Deve sayısının yüzyirmiyi aşanında, her kırk devede bir tane iki yasım dolduran ve her elli devede de üç yaşını dolduran bir tane deve zekât vardır» buyurmuştur [1333]
Ebû Bekir b. Hazm'ın babası vasıtası ile dedesinden getirdiği rivayete göre ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekât mektubunda,
«Develerin sayısı yüzyirmiyi aştığı zaman ilk hüküm uygulanır» [1334] buyurmuştur. Cumhur da -birinci hadis daha sabit olduğu için- birinci hadisi tercih etmiştir.
Küfe uleması ise «Ebû Bekir b. Hazm'ın hadisinde anlatılan şekil Hz. Ali ile İbn Mes'ud tarafından da söylendiği sabittir ki, böyle şeyler mevkuf hadislerdir, yani Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den işitilmezse söylenemez. Zira böyle şeyler kıyas yolu ile hükmedilemez» diyerek Ebû Bekir b. Hazm'ın hadisini tercih etmişlerdir.
imam Mâlik ile kendi tabileri ve imam Şafii arasındaki ihtilâ fin sebebi ne gelince: Çünkü yüzyirmide üç tane kırk, yüzotuzda da iki tane kırk, bir tane elli vardır. Bu iki sayının arası ise, ne kırka, ne de elliye bölünemez. Bunun için bunlar, «bu iki sayının arası -sabit olan hadisin zahirine göre-zekâttan muaftır» demişlerdir, imam Şafii ile Ibn Kasım ise, «Buna üç tane iki yaşını dolduran dişi deve lâzım gelir» demişlerdir. Zira Ibn Şihâb'tan rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekât mektubunda,
«Develer yüzyirmibirİ bulduğu zaman, onda üç tane iki yaşını dolduran ve yüzotuzu bulduğu zaman da iki tane iki yaşını ve bir tane de üç yaşını dolduran dişi deve zekât vardır» [1335] buyurmuştur. Şu halde tbn Mâcişûn ile îbn Kasım arasındaki ihtilâfın sebebi, sabit olan bir hadisin zahiri ile bu hadiste bulunan tefsir arasındaki çelişmedir. Îbn Mâcişûn -sübutunda ittifak bulunduğu için- sabit olan hadisin zahirini tercih etmiş, Îbn Kasım ile tmam Şâfi ise, mücmel olan hadisi müfesser olan bu hadise hamletmişlerdir. imam Mâlik'in zekât memurunu seçenekli kılması ise -Allah bilir- bu iki hadisi te'lif

[1333] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/4, no: 1568.
[1334] Ebû Dâvûd, Merâsîl, s. 14-15; Ibn Hazm, Muhatta, 6/34.
[1335] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/4, no: 1570.

etmektir. [1336]

B- Ödenecek Devenin îstenen Yaşta Olmayışı

îmam Mâlik: «Şart olan yaşlarda deve bulunmazsa bu yaşlardan büyük veya küçük deve alınamaz, mal sahibi aynı yaşta deve bulmak zorundadır» demiştir.
Kimisi de 'Mal sahibinde ne bulunursa o alınır. Ancak eğer mal sahibinde bulunan, yaşça daha küçükse, ayrıca ya yirmi dirhem gümüş, ya iki tane koyun da alınır ve eğer büyükse, bu sefer zekât memuru ona, ya yirmi dirhem, ya da iki tane koyun verir' demiştir.
Bana kalırsa bu ihtilâfta bir mânâ yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zekât mektubunda bu şekilde emredildiği sabittir [1337] Fakat îmam Malik bu hadisi duymamış olabilir. îmam Şafii ile Ebû Sevr bu hadise dayanmışlardır.
imam Ebû Hanife ise, «Zekât düşen malların piyasadaki rayiçlerine göre zekâtlarının bedelini vermek caizdir» dediği için burada da «Lâzım gelen develerin değeri alınır» demiştir.
Kimisi de «-Aradaki değer farkının ödenmesi şartı ile- mal sahibinde ne bulunursa o alınır» demiştir. [1338]

C- Deve Yavrularının Zekât Mevzuu Oluşu

Zekât, nasıl develere düşüyorsa deve köşeklerine(yavrulanna) de düşer mi? Eğer düşüyorsa onlara ne düşer? Kimisi «Düşer», kimisi «Düşmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, köşeklere de deve denilir mi, denilmez mi, diye ihtilâf etmeleridir. «Köşeklere zekât düşmez» diyenler, îmanı Ebû Hanife ile Küfe ulemasından bir cemaattir. Bunlar, Süveyd b. Ukle'nin «Peygamber (s.a.s)'in zekât memuru bize gelmişti. Bir ara ben de gidip yanında oturdum ve:' 'Süt emen yavrulardan zekât almamak, karışık olanîaı ı ayırmamak ve ayrı olanları da karıştırmamak için bizden söz alınmıştır' dediğini işittim. Birisi ona iri hörgüçlü bir deve getirdi de o almadı» [1339] mealindeki hadisine dayanmışlardır «Köşeklere zekât düşer» diyenler ise iki gruba ayrılmışlardır. Kimisi «Mal sahibi, kendisine vacib olanın yaşında bir tane bulup vermek zorundadır» kimisi de «Kendisinde ne bulursa o alınır» demiştir. Bu ihtilâf aynen buzağı, kuzu ve oğlaklar hakkında da söz konusu edilmiştir. [1340]

3 . Sığırların Nisabı ve Zekât Oranı

Ulemanın cumhuru, otuz tane sığıra, bir tane bir yaşını dolduran erkek sığır ve kırk tane sığıra bir tane iki yaşını dolduran dişi sığır zekât düştüğü görüşünde müttefiktirler.
Bir kitle de «Sığırlar otuza erişinceye kadar, her on sığıra bir tane koyun ve otuza erişince, bir tane bir yaşını dolduran erkek sığır lâzım gelir» demiştir.
Kimisi de «Sığırların sayısı yirmibeşi bulunca, yetmişbeşe kadar bir tane sığır, yetmişbeşi aşınca iki tane sığır ve yüzyirmiyi bulunca her kırk sığıra bir sığır zekât düşer» demiştir. Bu söz Said b. el-Müseyyeb'ten rivayet olunmuştur.
İslâm fukahası, kürk ile altmış sayıları arasında bulunan sığırlar hakkında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, îmam Şafii, İmam Ahmed ve Süfyan Sevrî, «Sığırlar kırla aştıktan sonra altmışa kadar bîr şey lâzım gelmez. Altmışa erişince yermişe kadar iki tane bir yaşını dolduran erkek ve bir tane iki yaşını dolduran dişi sığır, seksene erişince, doksana kadar iki tane bir yaşını dolduran erkek ve bir tane iki yaşını dolduran dişi sığır ve bundan sonra her bir otuza bir tane bir yaşını dolduran erkek ve her bir kırka bir tane iki yaşını dolduran dişi sığır düşer» demişlerdir.
Sığırların nisabı hakkındaki ihtilâfın sebebi, Muaz b. Cebel'in bu husustaki hadisinin sıhhatinde ihtilâf

---

[1336] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/109-111.
[1337] Buhârî, Zekât, 24/38, no: 1454; Ebû Dâvûd, Zekât, 3/4, no: 1567.
[1338] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/111.
[1339] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/4, no: 1579-1580.
[1340] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/111-112.

etmeleridir. Nisap aralarının zekâttan muaf olup olmadığmadaki ihtilâfın sebebi ise hadiste buna dair bir malumatın bulunmamasıdır. Zira bahsi geçen Muaz'ın hadisinde Muaz, «Bunu bilemiyorum, Peygamber (s.a.s) Efehdimiz'den sorayım» demiş ve fakat Medine'ye gelinceye kadar Peygamber (s.a.s) Efendimiz vefat etmiştir diye söylenmektedir [1341] Bunun için kimisi, sığırları da deve ve koyunlara kıyas edip, «Deve ve koyunlarda nisapların arası (vaks) zekâttan nasıl muaf ise sığırlarda da öyledir» demiştir. Herhangi bir malın müstesna olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça asıl, malın hepsine zekât düşmesidir diyenler ise, «Nisaplar arasının da zekâta tabi olması lâzım gelir. Zira bu hususta delil olarak ne icma1 ne de başka bir şey yoktur» demişlerdir. [1342]

4 . Koyun ve Keçilerin Nisabı ve Zekât Oranı

A . Genel Olarak

Ulema, kırda bayırda otlanmakla beslenen koyun ve keçilere, sayısı kırka erişince -yüzyirmiye kadar- bir tane, yüzyirmiyi aşınca -ikiyüze kadar- iki tane, ikiyüzü aşınca -üçyüze kadar- üç tane ve üçyüzü aşınca da her bir yüz tanesi için bir tane zekât düştüğünde müttefiktirler. Cumhura göre koyun ve keçiler hakkında hüküm böyledir. Ancak Mansur'un İbrahim'den rivayetine göre, Hasan b. Salih, «Eğer koyun ve keçilerin sayısı üçyüzbire erişirse dört tane ve eğer dörtyüze erişirse beş tane zekât düşer» demiştir.

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in senet ve sıhhati sabit olan zekât mektubuna dair rivayetlerin hepsi cumhurun dediği şekli anlatmaktadırlar. Ulema ayrıca, koyun ve keçi nisaplarının birbirlerini tamamladıkları hususunda da müttefiktirler. Ancak, bu durumda alınacak zekâtın hangisinden alınması hususunda ihtilâf etmişlerdir,

İmam Mâlik, «Sayıca hangisi daha çoksa ondan alınır. Eğer ikisinin sayısı eşit olursa, zekât memuru istediğini almakta serbesttir» demiştir.

îmam Ebû Hanife «Sayılan eşit olmasa bile, zekât memuru istediğini almakta seçeneklidir» demiştir. îmam Şâfii ise «Sınıflar değişik olduğu zaman orta değerlisi hangisi ise o alınır» demiştir. Zira Hz. Ömer, «Mal sahipleri aleyhine, çobanın omuzunda taşıdığı yavruyu da sayar, fakat almayız. Ne çok yiyici olanı, ne beşliyi, ne doğurmak üzere bulunanı ve ne de koyun koçunu almayız. Bir ve iki yaşında olanları ise -malın ne iyisi, ne de kötüsü sayılmadıklan için- alırız» demiştir.

îslâm müctehidlerinin büyük bir kısmı, «Zekâtta, ne -teke veya koç gibi- döl hayvanı, ne yaşlısı, ne de ayıplısı alınamaz. Meğer zekât memuru bunlardan almayı yoksullara daha yararlı göre» demişlerdir.

Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekât mektubunda bunların alınmamasını emir buyurmuştur. İki gözü kör veya hastalıklı olan hayvanın, mal sahibi aleyhine nisabtan sayılıp sayılmadıklannda ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şafii: «Nisaptan sayılırlar» îmam Ebû Hanife, «Saymazlar» demişlerdir.

Bu ihtilâfın s e b e b i, mutlak isim, sağlam ve hastalıkların ikisine de denilir mi, denilmez mi diye ihtilâf etmeleridir. [1343]

B- Ortak ve Karışık Davarların Zekâtı:

Bu mevzudan olmak üzere, yavruların da anaları ile birlikte nisaptan sayılıp sayılmadıklarında, yani yalnız analar nisaba erişmediği zaman bunlarla nisap tamamlanıp tamamlanmadığı hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Yavrularla nisap tamamlanır», îmam Şafii, İmam Ebû Hanife ve Ebû Sevr: «Eğer bunlarsız nisap tamam değilse bunlarla tamamlanmaz» demişlerdir.

Bu ihtilâfın sebebi de, zekât memurlarına yavruları saymalarını ve fakat zekât olarak almamalarını emreden Hz. Ömer'in bu emrinin iki mânâ ihtimalini taşımasıdır.

Kimisi bu emri «Eğer analar nisabı bulmuşsa yavruları da sayınız» mânâsında, kimisi de, mutlak olarak

---

[1341] Mâlik, Zekât, 17/12, no: 24.

[1342] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/112-113.

[1343] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/113-114.

anlamıştır. Zannedersem, Zahirîler -ister analar nisaba erişmiş olsun, ister olmasın- yavrulara zekât düşmediğini benimser. Çünkü onlara göre yavrular büyüklere verilen adın kapsamına girmezler.
Fukaranın çoğu, iki hayvan sürüsünün birbirine karışması ile her bir sürüye düşen zekât miktarının değiştiğini benimsemekle beraber, karışma ile nisap tamamlanıp tamamlanmadığında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Karışma ile ne zekâtın miktarı değişir, ne de -eğer nisap tamam değilse- onunla nisap tamamlanır» demişlerdir. Bu mes'elenin açıklaması şöyledir:
İmam Mâlik, İmam Şafii ve fukahanın çoğu, «Sürüleri karışık olarak yayılan iki kimse, sürünün hepsi bir kişinin malı imiş gibi zekâtlarını verirler» demiş ve fakat,
1- Eğer bu sürülerden her biri tek başına nisaba erişmez ve dolayısıyla her birine zekât düşmezse, karışma ile nisaba erişip zekât düşer mi, yoksa her biri tek başına nisaba eriştiği taktirde eğer karışırlarsa zekâtları birleşir mi?
2- Zekât üzerinde bu etkiyi yapan karışma nasıl bir karışmadır? diye -bu mevzuya dair olarak- iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir.
Birinci ihtilâfın, yani karışmanın nisap ve zekât üzerinde etkisi olup olmadığı hakkındaki ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendİmiz'in zekât mektubunda geçen,
«Zekât (artmasın veya eksilmesin) korkusu ile ne bir arada olmayan mallar bir araya toplanır, ne de toplu bulunan mallar birbirinden ayrılır ve herhangi iki sürünün karışmasından meydana gelen bir sürüden alınan zekâtta sürü sahipleri birbirleri ile hesaplaşırlar» [1344] hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Zira iki grubtan her biri bu hadisi kendi görüş ve inanışına göre tefsir etmiştir.
HILTA'nın, yani iki sürünün birbirine karışmasının hem nisaba, hem zekâtın miktarına veyahut yalnız zekâtın miktarına tesir ettiği inancında olanlar, «Peygamber (s.a.s) Efendİmiz'in bu hadisi açıkça göstermektedir ki, iki sürü birbirine karıştığı zaman her iki sürü bir adamın malı imiş gibi olur. Şu halde bu hadis, Peygamber (s.a.s) Efendİmiz'in «Üçer yaşında olan beş deveden aşağısında zekât yoktur» hadisindeki umumun bir istisnasıdır» demişlerdir. Ancak bunlardan îmam Mâlik ile tabileri bu istisnayı yalnız zekâta, îmam Şâfii ile tabileri ise, hem nisaba, hem zekâta vermişlerdir.
Karışmanın hiçbir tesiri olmadığını benimseyenler ise, «Hadiste geçen Halîtayn (mallan birbirine karışmış olan olan iki kişi) tabiri, bazan iki ortak mânâsında da kullanılır. Peygamber (s.a.s) Efendİmiz'in «Ne bir arada olmayan mallar bir araya toplanır, ne de toplu bulunan mallar birbirinden ayrılır» sözü de, zekât memuru fazla zekât toplamak için bir adamın sürüsünü küçük nisaplara bölemez veyahut, nisaptan az olan sürüsünü -nisaba erişsin diye- başkasının sürüsüne katamaz» demiştir.
Meselâ, «sayısı yüzyirmi koyun olduğu için bir tane zekât düşen bir sürüden üç tane zekât almak için, bu sürüyü kırkar olarak üç bölük yapamaz veyahut ayn ayrı şahıslara ait iki yirmilik sürüyü -nisaba eriştirmek için- birbirine katamaz» mânâsında olması muhtemeldir. Böyle bir mânâ ihtimalini taşıyan bu hadis ile de, üzerinde icma1 edilen sabit bir kaideden istisna yapmamak gerekir» demişlerdir.
Karışmanın tesiri olduğunu benimseyenler de, «Hılta kelimesi ortaklıktan çok karışmak mânâsında zahirdir. Kaldı ki «Sürü sahiplen birbirleri ile hesaplaşırlar» sözü açıkça göstermektedir ki bu iki sürü sahibi ortak değillerdir. Çünkü eğer ortak olsalar birbirleri ile hesaplaşmaları düşünülemez. Zira zekât olarak alman koyun ortaklık maldan alındığı için ondaki herkesin hissi malumdur ve kimsenin hakkı kimseye geçmemiştir» demişlerdir. îşte hadisi böylece yorumlayıp ondan, iki sürüye düşen zekâtın, sürülerin birbirine karışması ile birleştiği hükmünü çıkaran ve fakat buna nisabı da kıyas etmeyip bu hükmü yalnız zekâta mahsus görenler, «Eğer her iki sürüye ayn ayn zekât düşüyorsa, yani her biri tek başına nisabı buluyorsa ikisinin zekâtı birleşir ve eğer bulmuyorsa -ikisinin karışması ile nisabı bulsa bile- zekât düşmez» demişlerdir. Bunlardan, nisabı da zekâta kıyas edip, «İki sürünün karışması ile -nasıl zekâtları birleşiyorsa- birbirinin nisabını da tamamlarlar» demişlerdir. Bu her iki grubta da, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Birarada olmayan mallar bir araya toplanmaz ve toplu bulunan mallar birbirinden ayrılmaz» sözünü kendi görüşlerine göre yorumlamışlardır.
İmam Mâlik: «Birinci fıkranın mânâsı şudur: Her biri kırk koyuna sahip olan üç kişi eğer koyunlarını birleşthirlerse her üçüne yalnız bir koyun zekât düşer. Halbuki her biri için ayn ayn birer koyun

[1344] Buhârî, Zekât, 24/38, no: 1454; Ebû Dâvûd, Zekât t 3/4, no: 1567.

düşerdi. İkinci fıkranın da mânâsı şudur: Her biri yüzbir tane olan iki sürüye, bir arada oldukları zaman üç tane zekât düşer. Halbuki her birine ayn ayn olarak birer tane düşerdi. İşte hadisin yasağından murad, mal sahiplerinin, zekâttan istifâde etmek kasdı ile böyle davranışlarda bulunmamalarıdır» demiştir.
İmam Şâfii ise «Hadisin mânâsı şudur: Her biri yirmi koyuna sahib olan iki kişinin bir arada bulunan sürülerine, eğer ikiye aynhrlarsa nisaptan aşağıya düştükleri için zekât düşmez. Halbuki ikisi bir arada iken zekât düşerdi. İşte hadisin yasağından murat, mal sahiplerinin zekâttan kurtulmak için böyle davranışlarda bulunmamalarıdır» demiştir. .
Hılta'nın tesirini benimseyenler tesir edebilmesinin şartlarında ihtilâf etmişlerdir. İmam Şâfii, «Her iki sürünün meraları, ağıllan, sağanlan, sulakları, çobanlan, koç ve tekeleri bir olacaktır» demiştir. Kısacası, ona göre hıl-ta ile ortaklık arasında fark yoktur. Bunun içindir ki her bir sürünün tek başına nisaba erişmesini -yukarıda geçtiği üzere- şart koşmamıştır. İmam Mâlik ise, yalnız kova, sulak, ağıl, çoban ve koç birliğini şart koşmuştur. Onun tabi-lerinden, kimisi bu şartların hepsini, kimisi bir kısmını şart koşmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi, hılta kelimesinin bütün bu haller arasında müşterek olmasıdır. Bunun içindir ki kimisi, hıltayı büsbütün dikkate almamıştır. Bu görüş sahibi de Muhammed b. Hazm el-Endülüsî'dir. [1345]

5 . Ekin ve Meyvaların Nisabı ve Zekât Oranı

Yağmur ile sulanan ekin ve meyvalara onda bir ve -dolap gibi- suni sulama aletleri ile sulananlara ise yirmide bir zekât düştüğünde ulema müttefiktirler. Fakat ekin ve meyvalara nisap gerekip gerekmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Ekin ve meyvalarda da nisap gerekir ve beş yükten (vesk) aşağı olanda zekât yoktur» demiştir. Bir yükün altmış sa1 ve bir sa'm Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in avucu ile dört avuç olduğunda ihtilâf yoktur. Ancak
avucun miktarında ihtilâf etmişlerdir. Cumhura göre bir avuç, bir Bağdat ntl'ı ile bir ntl'ın üçte birinden bir şey fazladır. îmam Ebû Yûsuf da, îmam Mâlik kendisi ile bu mevzuda tartışırken -Medinelilerin İmam Mâlik'e şahitlik ettiği için- buna dönmüştür. îmam Ebû Hanife ise, bir avucun iki ve bir sa'm sekiz ntl olduğunu söylerdi. îmam Ebû Hanife ayrıca «Ekin ve meyvalarda nisap yoktur» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, bir hadisin umumu ile diğer bir hadisin hususu arasında bulunan çelişmedir. Âmm olan hadis,
«Yağmur suyu ile sulanıp yetişen ürünlerde ondabir ve -dolap gibi-sun'i sulama usûlü ile yetiştirilen ürünlerde ise yirmide bir zekât vardır» [1346] hadisidir. Hâs olan hadis de,
«Bes yük (vesk) miktarı ürünün aşağısında zelcât yoktur» [1347] hadisidir, ki bu her iki hadis de sabittirler.
«Husus umumun tefsiridir» diyenler -ki meşhur olan görüş budur- «Nisap gerekir» demişlerdir.
Kimisi de «Hâs ve âmm'dan hangisinin önce, hangisinin sonra vürud ettiği bilinmediği zaman birbirleriyle çelişmiş olurlar» demiştir. Çünkü bunlara göre hâs ve âmm'lar birbirleri ile nesholunurlar. Zira amel edilmesi gereken her hükmün neshi caizdir, ki bazan hükmün tamamı, bazan da bir kısmı nesholunur. Bunlardan, âmm olan hadisi tercih edenler, «Nisap gerekmez» demişlerdir. Fakat bana kalırsa, cumhurun, «Hâs, âmm'ın tefsiridir» demesi de, hâs ile âmm'ın çeliştikleri noktada hâs'ı âmm'a tercih kabilindendir. Çünkü âmm o noktada zahirdir, hâs ise nassnr. Bunu iyi düşün. Çünkü cumhura, «Hâs, âmm'ın tefsiridir» dedirten sebep budur. Gerçekten, ikisi arasında çelişme bulunduğu için hâs âtnm'ın tefsiri değildir. Ancak ne zaman ki hâs âmm'a bitişik olursa, yani ikisi bir sözde gelirlerse hâs âmm'ın istisnası olur. Fakat îmam Ebû Hanife'nin toprak ürünleri için nisap gerekmediği görüşünde bu hadisin umumu ile ihticac etmesi zayıftır. Zira Peygamber (s.a.s) Efen-' dimiz bunu, toprak ürünlerinin nisabı olup olmadığını bildirmek için değil, toprak ürünlerine ne kadar zekât düştüğünü bildirmek için buyurmuştur.^
Ulema, toprak mahsullerinin nisabı ile ilgili olarak üç mes'elede ihtilâf etmişlerdir:

[1345] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/114-116.
[1346] Tirmizî, 2/75.
[1347] Buhârî, Zekât, 24/22, na: 1447.

1- Hububatın nisapları birbirleri ile tamamlanır mı, tamamlanmaz mı?
2- Üzüm ve hurmaya tahmini olarak nisap koymak caiz midir, değil midir?
3- Kişinin, biçim ve bozum zamanı gelmeden ekin ve meyvalarmdan yediği, nisaptan sayılır mı, sayılmaz mı? [1348]

A- İyi ve Kötü Sınıfların Zekâtlarının Ayrı Oluşu

Ulema, bir sınıf ürünün iyisi ve kötüsü toplanıp hepsinden, her birinin miktarına göre, yani iyisinin miktarına göre iyisinden, kötüsünün miktarına göre kötüsünden ve eğer bir kısmı ne iyi ne de kötü değil, yani orta ise ondan da onun miktarına göre zekât çıkarıldığı hususunda müttefik iseler de, mercimek nohut ve fasulye gibi hububat kısmının nisap bakımından birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve aynı zamanda buğday, arpa ve çavdarın da birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıkları hususunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Hububatın hepsi bir cins ürün sayılır. Buğday, arpa ve çavdar da bir cinstir» demiştir.
îmam Şafii, İmam Hanife, İmam Âhmed ve bir cemaat de: «Hububatın çeşitleri çoktur ve her birinin ayrı adı vardır. Bunun için birbirlerini tamamlamazlar. Buğday, arpa ve çavdar da ayrı ayn çeşitler olup birbirleri ile tamamlanmazlar» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, birkaç çeşit ürünün şer'an bir cins sayılmasında hepsinin aynı adı taşımalarına mı, yoksa aynı özelliğe sahip olmalarına mı bakılır, diye ihtilâf etmeleridir. «Adlarının bir olduğuna bakılır» diyenler, «Adlar ayn olunca cinsler de ayndır» demişlerdir. Sahip oldukları Özelliğe bakılır diyenler de, «Özellikleri aynı olunca, adlan değişik de olsa- bir cins sayılırlar» demişlerder. Şu halde bu her iki grupta yaptıkları araştırma ve incelemeler sonunda, şeriatın ad ve özellik birliklerinden hangisine itibar ettiğini görmüşlerse, kaidelerini o temel üzerine kurmuşlardır. Zira bu her iki itibar da şeriatte mevcuttur. Fakat şeriatın ad birliğine -Allah bilir- daha çok itibar ettiği görülmektedir. [1349]

B- Ekin ve Meyvalarda Tahmin Usûlü

Cumhur,' «Hurma ve üzüm yenilmeye elverişli bir duruma geldiklerinde, ölçmeden onlara tahmini bir miktar koymak caizdir. Zira sahipleri tarafından yaş olarak yenilme zarureti vardır» demiştir.
îmam Ebû Dâvûd da «Tahmin yalnız hurmada caizdir» demiştin İmam Ebû Hanife ile iki arkadaşı ise, «Tahmin fasittir. Mal sahibi, eline -tahmin edilen miktardan fazla veya eksik- ne geçerse zekâtını vermek zorundadır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, usûlün, bu hususta varid olan hadis ile çelişme-sidir. Tahmini caiz gören cumhurun dayandığı bu hadis, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hayber'in hurma mahsûlünü tahmin etmek üzere Abdullah b. Revaha ile ashabtan bazılannı Hayber'e gönderdiğine dair rivayet olunan hadistir [1350],
Bu hadis ile çelişen usûle gelince: Çünkü bu da MÜZABENE denilen, ağaç üzerindeki meyvalan, ölçüsü belli bir miktar hurma ile satış akdi gibi bir şeydir, ki bu yasaklanmıştır. Aynca bu, yaş hurmalan veresiye olarak kuru hurma ile sarmak gibi bir şeydir ki bu da -hem veresiye olması, hem de iki hurmanın aynı miktarda olmadığı için- caiz değildir. Zira ikisi de ribanın kaidelerine giriyorlar. Kaldı ki Hayber ahalisi müsîûman olmadıklan için, onlara yapılan bu tahmin zekât tahmini değildi. Küfe uleması, işte bu hususlan düşünerek, «Caiz değildir. Hayberlilere yapılan bu tahmin, belki her bölgede ne kadar hurma vardır diye Öğrenmek için yapılmıştır» demişlerdir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): İmam Mâlikin rivayetinden [1351], bu tahminin, onlarla hurmalar bölüşülürken yapıldığı anlaşılmaktadır. Çünkü bu rivayete göre Abdullah b. Revaha tahmin işini bitirdikten sonra onlara, «İsterseniz siz bana verin, isterseniz ben size vereyim» demiştir.
Ebû Davud'un Hz. Âişe'den getirdiği rivayete göre ise, Hayberlilerin vermeleri gereken hissenin miktannı tesbit için tahmin yapılmıştır. Çünkü bu hadiste -Hz. Âişe Hayber'den söz ederken- Hayber yahudilerinin hurmalan iyileşmeğe yüz tutup henüz yenilmeğe başlanmamışken Peygamber (s.a.s)

[1348] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/116-118.
[1349] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/118.
[1350] Ahmed, 2/24; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 2/38; Ebû Dâvûd, Buyu', 3410, (3/697)
[1351] Mâlik, Müsâkât, 33/1, no: 1-2; Ebû Ubeyd, s. 582.

hurmalann tahmini için Abdullah b. Revaha'yı Hayber'e gönderdi denilmektedir[1352]. Hurmalann tahmini hakkında Buharı ile Müslim herhangi bir rivayette bulunmamışlardır.
Kısacası -ne olursa olsun- bu hüküm usulden müstesnadır. Bu da eğer Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bu hükmü müslümanlar hakkında yürüttüğü sabit olursa böyledir. Zira gayr-i müslimler hakkında yürütüldüğü sabit olan bir hüküm, müslümanlar hakkında da yürütülmesi için eğer başka bir delil bulunmazsa -Allah bilir- mesned olamaz. Ancak Attab b. Üseyd'in hadisi sahih olsaydı, tahminin cevazı -Allah bilir- açık olarak anlaşılmış olurdu. Çünkü Attab b. Üseyd'in hadisi «Rasûlullah (s.a.s) üzümleri yaş iken talimin etmemi ve zekâtını kuru olarak almamı emir buyurdu» [1353]meâlinde-dir. Fakat ne var ki bu hadise ta'n edilmiştir. Çünkü bu hadisi Attab b. Üseyd'den rivayet eden Saidb. el-Müseyyeb'tirki bunu bizzat Attab'tan işit-memiştir. Bunun içindir ki, İmam Dâvûd, üzümlerin tahminini caiz görmemistir.
Zeytine zekât düşer diyenler, zeytinin de tahmininin cevazında ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, zeytini hurma ve üzümden hangisine kıyas etmek gerektiğinde ihtilâf etmeleridir. Hurma ve üzümün zekâtı, bütün ulemaya göre kuru hurma ve üzümden çıkarılır.. Zeytine zekât düştüğünü söyleyenler, zeytini de hurma ve üzüme kıyas ederek, 'Zekâtının tane olarak değil, yağ olarak verilmesi gerekir1 demişlerdir. îmam Mâlik kurutulmayan üzümler ve sıkılamayan zeytinlerin zekâtı hakkında "Tane olarak alınmasını caiz görüyorum", demiştir. [1354]

C- Hasattan Önce Yenilen Ürünlerin Zekât Durumu:

imam Mâlik ile imam Ebû Hanife, «Kişinin, biçim ve bozum zamanı gelmeden ekin ve meyvalanndan yedikleri, nisaptan sayılır» demişlerdir, imam Şafii «Sayılmaz ve tahmin memuru, mal sahibine kendisinin ve çoluk * çocuğunun yiyecekleri kadar tahmin dışı bırakmalıdır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki hadislerin gerek Kur"an ve gerek kıyas ile çelişmeleridir. Hadislerden biri Sehl b. Ebû Hasme'nîn, «RasÛlul-lah (s.a.s), Ebû Hasme'yi tahmin memuru olarak gönderdi. Birisi gelip: Ya Rasûlallah, Ebâ Hasme benim aleyhime fazla tahmin koymuştur dedi. Rasûlullah (s.a.s) Ebâ Hasme'ye:
«Bak, amcanoğlu, aleyhine fazla {tahmin koyduğunu söylüyor. Ne dersin?» dedi.
Ebâ Hasme de: Ya Rasûlallah, çoluk çocuğunun yiyeceklerini kendisine bıraktıktan başka, fakir fukaranın yiyeceklerini ve rüzgârın düşüreceklerini de hesaba kattım» dedi. Bunun üzerine Peygamber (sm.s),
«Amcanoğlu sana fazlası ile bırakmış ve senin hakkında insaflı davranmıştır» buyurdu» [1355] mealindeki hadisidir.
Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«(Bir mala) tahmin koyduğunuz zaman, mal sahibine malının üçte birini bırakınız. Şayet üçte birini bırakmazsanız, bari, dörtte birini bırakınız»
buyurduğu rivayet olunmuştur [1356].
Cabir (r;a.)'den de rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Tahminde kolaylık gösterin. Zira malın içinde çoluk çocuğun yemesine terk edilmişi var, kurtlusu var, vasiyet var, işçilik var, âfet'e uğrayanı var, gelen gidenin hakkı var» [1357]buyurmuştur.
Bu hadislerle çelişen Kur'an âyeti ise, "Mahsul (ürün) verdiği zaman mahsulünden yiyiniz ve biçildiği gün de hakkını veriniz" âyet-i kelimesidir [1358],
Kıyasa gelince: Çünkü bu da, diğer mallar gibi zekât düşen bir mal olduğuna göre zekâtının tıpatıp verilmesi gerekmektedir, işte mallara düşen zekât miktarına dair meşhur mes'eleler bunlardır.
Ulema, bu cinslerden zekât düşen malın aynından zekât çıkarmanın cevazında müttefiktirler. Fakat malın aynı yerine kıymetini vermenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile İmam

[1352] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/15, no: 1506.
[1353] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/13, no: 1603.
[1354] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/118-120.
[1355] Dârakutnî, 2/134-5, no: 27; Taberânî, Heysemî, Mecmaü'z-Zevâid, 3/76.
[1356] Ebû Ubeyd, a.g.e., s. 585; Ebû Dâvûd, Zekât, 3/14, no: 165.
[1357] îbn Ebî Şeybe, 3/195. Ayrıca bkz. Ebû Ubeyd, a.g.e., s. 587.
[1358] En'am,2/142.

Şafii, «Aynına zekât düştüğü nassen bildirilen malların zekâtında o malın aynı yerine kıymetini vermek caiz değildir» demişlerdir, imam Ebû Hanife ise kıymet vermeği caiz görmüştür.
Bu ihtilâfın s e b e b i, zekât emri bir taabbüd (ibadet) müdür, yoksa yoksulların geçimini sağlamak hedefini taşıyan bir emir midir diye ihtilâf etmeleridir. Taabbüddür diyenler, «Zekât düşen malın aynından başka bir şey vermek caiz değildir. Zira emredildiği şekilde ifa edilmeyen bir ibâdet, fasittir» demişlerdir.
Zekât, yoksulların geçimini sağlamak için emredilmiştir diyenlere göre ise, ayn ile aynın kıymeti arasında bir fark yoktur. Şâfiiler: «Diyebiliriz ki: Zekât emri, yoksulların geçimini hedef tutan bir hüküm olsa bile, şeriat sahibi yoksulları, zenginlere zekât düşen mallarında ortak kılmış ve o malın aynından onlara hisse ayırmıştır» demişlerdir.
Hanefiler de «Şeriat sahibinin: Şu maldan yoksullara şu kadar veriniz demesi mal sahiplerine kolaylık göstermiş olmasındandır. Zira mal sahiple-
rine, ellerinde bulunan malın aynından vermek daha kolaydır. Bunun içindir ki -ceza ve diyetler bahsinde geleceği üzere- bir hadiste, kumaşçılıkla uğraşanlara diyette kumaş verebildikleri bildirilmiştir» demişlerdir. [1359]

6. Ticaret Mallarının Nisabı ve Zekân:

Ticari eşyaya zekât düşer diyenler «Yalnız satmak niyeti ile satın alman eşyaya mahsus olup bu eşya NAKDEYN, yani altın ve gümüşle kıymetlendirilir ve eğer yirmi miskal altın veyahut ikiyüz dirhem gümüş kıymetini bulursa zekât düşer» demişlerdir. Çünkü telef edilen eşyalar, daima altın ve gümüşle kıymetlendirilir ve altın ile gümüş alım-satımların birer vasıtasıdır. Ayrıca, bunlara göre -diğer zekât mallarına zekât düşmesi için nasıl üzerinden bir yıl geçmesi şartsa- eşya üzerinden de bir yıl geçmesi şarttır.
Zira İmam Mâlik: «Başkasından alacaklı olan kimse, nasıl alacağını aldıktan bir yıl sonra zekâtını veriyorsa, kişi de malını sattıktan bir yıl sonra zekâtını vermekle mükellef olur» demiştir. Bu da -İmam Mâlik'e göre- muayyen zamanlarda alım-satım yapan, yani eşya fiatlannın düşük olduğu zamanlarda satın alıp fiatlar yükseldiği zamanlarda satan kimselere mahsustur ki bunlara «Muhtekir» denilir. Çünkü bunlar, eşyalarını ne zaman aldıklarını ve ne zaman sattıklarını bilirler.
Mâlikîler'in «MÜDÎR» dedikleri devamlı sürüm yapan tüccarların hükmü ise -İmam Mâlik'e göre- böyle değildir. Zira bunlar için muayyen bir alış ve satış zamanı yoktur. Bunlar eşyayı satın aldıkları günden itibaren yıllarını hesaplar, yıl sonunda eşyalarını kıymetlendirir ve ellerindeki nakit paralan ve başkasında bulunan alacakları ile birlikte zekâtını verirler. Ancak, eğer alacakların tahsili umulmuyor veyahut kişinin alacağı kadar borcu varsa o zaman alacaklar hesaba katılmaz. Şunu da belirtmek lâzımdır ki, devamlı sürüm yapan tüccarların eşyası -yıl içinde ister satılıp paraya çevrilmiş olsun, ister dükkan veya ambarda yıllarca kalmış olsun ve kıymetlendirilirken ister nisabı bulsun ister bulmasın- İmam Mâlik'e göre zekâta tabidir. Fakat muhtekirler böyle değildir. Eğer muhtekirin malından -hiç değilse- bir kısmı yıl içinde satılamamış veyahut satılmış da altın ve gümüşten birisinin nisabı kadar bir yekûn tutmamışsa -eğer nisabı tamamlayan ve üzerinden bir yıl geçen başka parası yoksa- zekât düşmez. Bu tafsilat, İbnü'l-Mâcişûn tarafından İmam Mâlik'ten rivayet edilmiştir.
İbnü'l-Kasım da İmam Mâlik'ten «Hiç parası olmayan ve sırf eşya mübadelesini yapan tüccara zekât düşmez» diye rivayet etmiştir. Bunun içindir ki Mâlikîlerden kimisi, yıl içinde eşyanın satılıp paraya çevrilmesini şart koşmuş, kimisi koşmamıştır. Şart koşanlardan da, kimisi «Bu paranın nisabı bulması şarttır» demiş, kimisi «Şart değildir» demiştir. Müzeni de «Eşya her ne kadar kıymetlendiriliyorsa da, zekât eşyanın aynından çıkar, kıymetlerinden değil» demiştir.
İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, İmam Ahmed, Süfyan Sevrî, Evzâî ve diğerleri olan cumhur ise, «Müdir» ile «Muhtekir» arasında fark görmeyip, «İkisinin hükmü birdir, kişi ticaret maksadı ile satın aldığı eşyayı eğer yıl içinde satamaz veya başka eşya ile değiştiremezse yıl sonunda onu kıymetlendirip ona göre zekâtım verir» demişlerdir. Kimisi de: «Zekâtı, yıl sonundaki kıymetine göre değil, alındığı fîat üzerinden verilir» demiştir. Buna göre cumhur, «Mâlikîlerin Müdir dedikleri tüccara hiçbir zekât lâzım gelmez» demiş olurlar. Çünkü mala zekât düşmesi için, malın nevi üzerinden değil, aynı

[1359] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/120-122.

üzerinden bir yıl geçmesi şarttır. İmam Mâlik ise, bu tür tüccarlardan zekât büsbütün sakıt olmasın diye nevi de ayna kıyas etmiştir. Halbuki İmam Mâlik'in bu kıyası, şeriatte sabit olan bir asla kıyas yapmaktan ziyade, şeriat-te sabit bir aslı bulunmayan kıyasa benzemektedir ki bu kabil kıyaslara -sırf maslahat düşüncesi ile yapıldıkları için- Kıyas-ı Mürsel denilmektedir. İmam Mâlik -Allah rahmet eylesin- çoğu kez kıyaslarında -şeriatte mansus (hakkında Kur'an-ı kerim'de hüküm bulunan) olan bir benzeri bulunmadığı halde- şer'î maslahatlara bakardı. [1360]

41. Zekâtın Ödenme Vakti

Fıkıh ulemasının cumhuru, «Altın, gümüş ve hayvanlara - bu mallar sahipleri elinde bir yıl kaldıktan sonra- zekât düşer» demişlerdir. Çünkü bu şartın dört halife tarafından koşulduğu sabit olmuş, ashabın hepsi de bunu şart bilmiş ve ashabtan sonra da bu şarta riayet edilegelmiştir. Ashab arasında bu kadar yaygınlaşan bir şey ise, mevkuf hadis kabilindendir. Kaldı ki Ibn Ömer'den merfu olarak da rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Herhangi bir mal, üzerinden bir yıl geçmedikçe zekât düşmez» [1361] buyurmuştur. Bunun için bu hüküm bütün İslâm fukahasınca üzerinde icma1 edilmiş ve ashab devrinde de bunda ihtilâf edilmemiştir.
Ancak, îbn Abbas ile Muaviye'nin -bunda sabit bir hadis varid olmamıştır diye- buna muhalif kaldıklarına dair bir rivayet vardır. Fakat ulema, yıl mevzuunun sekiz mes'elesinde ihtilâf etmişlerdir.
1- Madenlerinde bulunan altın ve gümüşlere kırkta bir zekât düşer dediğimiz zaman bu altın ve gümüşler için,
2- Ticaret kârları için
3- Malın artışları için
4- Alacaklara zekât düşer dediğimiz taktirde alacaklar için,
5- Ticaret eşyasına zekât düşer dediğimiz zaman, ticaret eşyası için,
6- Hayvanlardan elde edilen kazançlar için,
7- Koyun ve keçi yavruları zekâtta analarına tabi dediğimizde, ister anaların nisab olmasını şart koşan îmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'nin, ister bunu şart koşmayan İmam Mâlik'in görüşüne göre olsun bu yavrular için yıl şart mıdır?
8- Yıl tamamlanmadan zekât çıkarmak caiz midir? [1362]

I. - Altın ve Gümüş Madenlerinde Havelân-ı Havi:

îmam Şafii «Madenlerinde bulunan altın ve gümüşler için hem yıl, hem nisap şarttır» İmam Mâlik ise «Yalnız nisap şarttır, yıl şart değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, madenlerin bir taraftan, yerden çıkan bitki ürünlerine, bir taraftan da, daha önce çıkarılıp külçe haline getirilen altın ve gümüşlere benzemesidir. Bunları bitki ürünlerine kıyas edenler, «Bunlar için yıl şart değildir» demişlerdir. Külçe altın ve gümüşlere kıyas edenler ise, yılı şart görmüşlerdir. Fakat madenlerin bitki ürünlerinden ziyade, külçelere benzemesi -Allah bilir- daha zahirdir. [1363]

2. Ticari Kârın Zekâtı:

Ticaret kârları hakkında üç görüş vardır. İmam Şâfii: «İster sermaye nisab osun, ister olmasın ticaret kârlarının yılı, kazanıldıkları günden itibaren-dir» demiştir ki bu görüş, Ömer b. Abdülaziz'den de rivayet olunmuştur. Zira rivayete göre Ömer b. Abdülaziz valilere, tüccarların kazançlarına -üzerinden bir yıl geçmedikçe- dokunmamalarını yazmıştır.
İmam Mâlik «Sermayenin yılı aynı zamanda kârın da yılıdır. Yani sermayenin yılı tamam olduğu zaman -sermaye ister nisab olsun, ister nisaptan az olup kân ile birlikte nisaba erişsin- kârın zekâtı

[1360] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/122-123.
[1361] Tirmizî, Zekât, 6/5, No: 626.
[1362] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/125.
[1363] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/126.

onun zekâtı ile birlikte çıkarılır» demiştir.
Ebû Ubeyd «İmam Mâlik'in bu görüşüne, kendi tabilerinden başka hiç kimse katılmamıştır» demiştir. Kimisi de sermayenin yılı tamam olduğu zaman, nisap olmadığı halleri arasında ayırım yaparak, «Eğer nisap ise her ikisinin zekâtı birlikte çıkarılır, değilse zekât verilmez» demiştir. Bunu da Evzâî, Ebû Sevr ve îmam Ebû Hanife benimsemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, kâr, yeni ele geçen bir malın hükmüne mi, yoksa ana sermayenin hükmüne mi tabidir diye tereddüt etmeleridir. Kârı, yeni ele geçen mala benzetenler, «Onun için yeni bir yıl beklemek lâzımdır» demişlerdir. Kân, anaparaya, yani sermayeye benzetenler ise, «Kâr, sermayenin hükmüne tabidir» demişlerdir. Fakat şu var ki kâr ancak sermaye nisab. olduğu taktirde sermayeye benzetilebilir. Bunun içindir ki İmam Mâlik'in bu husustaki görüşü zayıf görülmüştür. Herhalde İmam Mâlik, paranın kârını hayvanların yavrularına kıyas etmiştir. Fakat hayvan yavrularında da aynı ihtilâf bulunduğu için, bu kıyas zayıftır. îmam Mâlik'ten cumhurun görüşüne uygun bir rivayet de nakledilmiştir. [1364]

3. Sermayeye Başka Gelirin Eklenmesi:

Alimler, «Nisaptan az olan bir sermaye, kârından başka bir gelirin katılması ile nisaba erişirse, nisaba eriştiği günden itibaren yılı başlar» demişler-se de elinde yılı tamamlanmış başka bir nisap daha bulunan kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Eğer yeni gelen kazanç nisap ise, ancak kendi yılı tamam olduğu zaman zekân verilir ve daha Önce zekâtı vacib olan nisaba katılmaz» demiştir, Kazançlar hakkında îmam Şafii de bu görüşe katılır.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süfyan Sevrî ise, «Eğer sermaye nisab ise, sermayenin yılı tamam olduğu zaman hepsinin zekâtı birlikte çıkarılır» demişlerdir. Bunlara göre sermayenin kârları da aynı hükmü taşımaktadır.
Bu ihtilâfın s e b e b i, bu yeni gelen kazancın hükmü, müstakil malın hükmü müdür, yoksa eklendiği malın hükmüne mi tabidir diye tereddüt etmeleridir.
Müstakil malın hükmüne tabidir diyenler, «Kazançlara zekât düşmez» demişlerdir. Eklendiği malın hükmüne tabidir ve ikisi bir mal sayılır diyenler ise, «Eklendiği mala zekât düşüyorsa ikisinin zekâtı birlikte verilir» demişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, «Hiçbir mala, üzerinden bir yıl geçmedikçe zekât düşmez» hadisindeki umum, hiçbir malın diğer bir malın hükmüne tabi olmamasını iktiza etmektedir. İmam Ebû Hanife herhalde bu mes'elede parayı da hayvanlara kıyas etmiştir. îmam Ebû Hanife'nin bu hususta dayandığı noktalardan biri de, yılın bütününde nisabın devamını şart görmeyip sadece bir kısmında, yani başında ve sonunda malın nisap olmasını yeterli görmesidir. Ona göre yılın başında nisap olan bir mal, yılın ortasında nisaptan aşağısına düşüp yılın sonunda herhangi bir yerden bir malın kazanılması ile tekrar nisaba kavuşursa o mala zekât düşer, ki bu vasıf mevzuumuz olan malda da mevcuttur. Zira bu mal, daha senesi bitmemişken miktarını koruyabilmiş, hatta artmıştır bile. Fakat zahir olan şudur ki şart olan yıl, ne malın kân, ne kazanç, ne de başka bir şeyle artıp eksilmeyen bir malın yılıdır. Çünkü yılın şart koşulmasından maksat, malın ihtiyaçtan fazla olup olmadığını öğrenmektir. Zira, eğer bir mal bir yıl boyunca sahibinin elinde olduğu gibi kalıp eksilmez ve anmazsa o mala, sahibinin muhtaç olmadığı anlaşılır. Zekât da daima ihtiyaçtan fazla olan mallara düşmektedir.
Bana kalırsa, «Yılın şart koşulması, mal sahibine malım çalıştırp arttırmaya mehil ve imkân vermek maksadına dayanır» diyenler, «Başka yerlerden elde edilen kazançlar, malın kârından çok, malın hükmüne tabidir» demeli ve yılın başında ve sonunda malın nisab olduğunu kâfi görmelidirler. Bunun üzerinde dur. Zira -Allah bilir- bu açık bîr şeydir. Bunun içindir ki îmam Mâlik, «Eğer bir kişi yıl başında zekât düşen bir sürüye sahip olur ve yılın ortasında bu sürüyü satar da, yıl daha bitmemişken ayrı cinsten tekrar bir sürü alırsa kendisine zekât lâzım gelmez» demiştir, îmatn Mâlik de îmam Ebû Hanife gibi yılın yalnız iki tarafında nisabı yeterli görmekte, herhalde İmam Ebû Hanife'nin görüşüne dayanmıştır. [1365]

1364 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/126.
1365 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/127-128.

4. Alacakların Zekâtı:

Alacaklara zekât düşer diyenler, alacakların yılı hakkında üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi, «Alacak borçlunun zimmetinde kaldığı müddetin hepsi için, yani borçlunun zimmetinde bir yıl kalmışsa bir yıl için, iki yıl kalmışsa iki yıl için, üç yıl kalmışsa üç yıl için, kısacası kaç yıl kalmışsa o kadar yıl için alacağın zekâtını vermek lâzımdır» demiştir [1366]. Kimisi «Ne kadar yıl kalırsa kalsın, yalnız bir yıl için zekâtını vermek gerekir» demiştir. Kimisi de: «Alacak tahsil edildiği andan itibaren zekât yılı başlar» [1367] demiştir ki bunlar gerçekte alacaklara zekât düştüğünü benimsemiş değillerdir.
Birinci görüşü benimseyenler alacaklara da, sahibinin elinde bulunan malın hükmünü vermişlerdir. Fakat yalnız bir yıl için zekâtı verilir diyenlerin neye dayandıklarını şu anda bilemiyorum. Zira bunlar, alacağa, tahsil edilmediği müddetçe ya zekât düşer ya düşmez derler. Düşmez derlerse, onlara bir diyeceğimiz yoktur. Düşer derlerse, o zaman yıl ya şarttır, ya değildir. Şart ise, bunca yıl içinde niçin yalnız bir yılın zekâtı vacib olur? Bunlar ancak şunu diyebilirler: «Her yılın bitiminde alacaklı o yılın hakkını ödemeğe imkân bulamadığı için o yıla ait olan hak sakıt olur, Çünkü zekâtın vücubu iki şarta bağlıdır. Biri üzerinden zekât yılının geçmesidir. Biri de malın, sahibinin elinde olmasıdır. Bunun için, yalnız son yılın hakkı lâzım gelir».
İmam Mâlik alacağı da ticaret eşyasına kıyas etmiştir. Çünkü ona göre ticaret eşyası dükkan veya ambarda kaç yıl kalırsa kalsın satılmadıkça zekât yılı başlamaz. Bunun -zekât memuru gelmediği için- birkaç yıl zekâtı çıkarılmayan ve gelinceye kadar her yıl miktarı biraz eksilen hayvan sürüsüne de az bir benzerliği vardır. Çünkü İmam Mâlik'e göre zekât memuru geldiği zaman hayvan sürüsünün miktarı ne ise o yıllar geçmişse de zekâtını çıkarmanın vücubu zekât memurunun gelmesine bağlı olduğu ve zekât memuru da gelmediği için son yılın hakkı sakıt olur ve geçen yılların hesabı -ister daha az, ister daha çok olsun- son yılın mevcuduna göre görülür. Halbuki bu kıyasa uymayan bir görüştür. Fakat İmam Mâlik bunda da amele bakmıştır.
İmam Şafii ise, «Mal sahibi ödeme yapar» demiştir. Çünkü ona göre zekât memurunun gelmesi vücubun şartı değildir. îmam Mâlikin bu görüşüne göre eğer bir dönem hükümet hiç bulunmaz veyahut eğer hükümette ada-
let aranıyorsa -bulunur da adil olmazsa- kişinin bu müddet için veremediği zekatın vücubu sakıt olur.
İmam Mâlik'e göre alacakların zekâti şu üç duruma göre değişir. Eğer alacak alım saümdan ileri gelmiş ise onun yalnız bir yıllık zekâtı lâzım gelir. Eğer miras gibi ivazsız bir alacaksa, ona zekât düşmez, ancak tahsil edildiği günden itibaren zekât yılı başlar. Üçüncü kısım alacak da müdir'in (devamlı devir yapan tüccarın) alacaklarıdır. İmam Mâlikin bu mevzuda söylediklerini burada özetlemek bizim için maksud değildir. [1368]

5. Ticaret Mallarında Havelân-ı Havi

Bu mes'ele, ticaret eşyasının zekât yılı hakkındadır ki bunu ticaret eşyasının nisabına dair bahsimizde belirtmiştik. [1369]

6. Hayvan Artışları:

Bu mes'ele de hayvan artışları hakkındadır. İmam Mâlik'in bu mes'ele-deki görüşü, paranın artışları mes'eksindeki görüşüne uymamaktadır. Zira îmam Mâlik burada, eğer malın kökü nisab ise, artışları da köke tabi kılmaktadır. Nasıl ki îmam Ebû Hanife hem burada, hem de paranın artışları mes'elesinde, kök nisap olduğu zaman artışları köke tabi kılmaktadır. Şu halde îmam Ebû Hanife'nin görüşü bütün artışlarda aynıdır. Yani kök, ister para ister hayvan olsun eğer nisap olarak üzerinden bir zekât yılı geçmişse onun artışları da ona tabidir.
îmam Malik ise «Paranın kârı ile hayvanların nesli, sermaye sayılabilecek ana unsura tabi değillerdir.

[1366] Haneli mezhebine göre, senet ve şahidi bulunan kuvvetli alacaklara geçmiş yıllar için de zekât farz olur, ancak ödeme tahsil edilinceye kadar geciktirilebilir.
[1367] Hanefi mezhebi bu görüşü zayıf alacaklılar için benimser.
[1368] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/128-129.
[1369] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/129.

Fakat para ile hayvana, hariçten kanlan artışlar tabidir» demiştir.
îmam Şafii de «Paranın artışları -ister paranın kân olsun, ister hariçten eklenmiş olsun- ana paraya tabi olmayıp zekât yıllan ayndır. Fakat hayvan artışlan -ister nesilleri olsun, ister hariçten katılsın- ana hayvanların yılına tabidirler» demiştir.
İşte üç imamın görüş hulasası bundan ibarettir. Bana öyle geliyor ki İmam Mâlik, Hz. Ömer'e uyarak para ile hayvanlann artışlan arasında ayı-nm yapmıştır. Yoksa kıyas ikisinde de aynıdır. Yani paranın kân ile hayvanlann nesli, nasıl maldan elde edilen kazanç olmak vasfı bakımından aynı ise, bunlara hariçten katılan artışlar da, bu vasfı taşımak bakımından aynı şeydir. Zira rivayete göre Hz. Ömer zekât memurlarına hayvan yavrulannı saymalarını ve fakat zekât yerine almamalarını emretmiştir ki bu eser yukanda da -nisab bahsinde- geçti. [1370]

7. Davar Yavrularında Haveîân-ı Havi:

îmam Mâlik, «Koyun ve keçi yavrularının zekât yılı -analar nisab olsun olmasın- analarının (büyüklerinin) zekât yılıdır» demiştir. Bunu paranın kân hakkında da söylemiştir. îmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife ise bunu, anaların nisab olduğu zamana mahsus görmüşlerdir.
Bu i h t i 1 â f da, paranın kân hakkındaki ihtilâflarına yol açan aynı sebebe dayanmaktadır. [1371]

8.Peşin Zekât:

îmara Mâlik «Malın yılı tamam olmadan zekâtını çıkarmak caiz değildir». İmam Şâfii ile imam Ebû Hanife ise: «Caizdir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, zekât bir ibadet midir, yoksa yoksullara ödenmek üzere zenginlerin malına koyulan bir vergi midir, diye ihtilâf etmeleridir. Zekâtı da bir ibadet görüp onu namaza kıyas edenler, «Namazı vaktinden önce kılmak nasıl caiz değilse, zekâtı da vaktinden önce vermek caiz değildir» demişlerdir. Öteki görüşü (tezi) savunup zekâtı vadeli borçlara benzetenler ise, «Borçlu vadesi gelmeden borcunu nasıl ödeyebiliyorsa, zekât sahibi de vakti gelmeden, isterse zekâtını ödeyebilir» demişlerdir, îmam Şâfii kendi görüşü için, Hz. Ali'nin «Peygamber (s.a.s) Hz. Abbas'ın zekâtını, sonradan maJısubedilmek üzere vaktinden önce aldı» [1372] mealindeki hadisi ile de ihticac etmiştir. [1373]

42. Zekât Ödenebilecekler

Bu bölümün bahisleri üç fasılda toplanmaktadır.
1- Kendilerine zekât verilmesi gerekenler kaç sınıftır?
2- Zekât almayı caiz kılan vasıflar nelerdir
3- Her birine ne kadar zekât vermek gerekir? [1374]

1. Zekât Ödenebileceklerin Sayısı:

Kendilerine zekât verilmesi gerekenler,
"Zekâtlar ancak, yoksullara, düşkünlere, zekât memurlarına, mü-ellefetü'l-kulûb'a (kalpleri müslümanlığa ısındırılacak olanlara), kölelerin hürriyetlerine kavuşmaları uğrunda, borçlulara, Allah yolunda ve yolda kalanlara verilir"[1375] âyet-i kerimesinde sıralanan bu sekiz sınıf kimselerdir. Ancak bu sınıflarla ilgili olarak iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [1376]

[1370] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/129.
[1371] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/130.
[1372] Ebû Ubeyd, a.g.e., s. 703; Ebû Dâvûd, Zekât, 321, No: 1624.
[1373] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/130.
[1374] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/
[1375] Tevbe,9/60.
[1376] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/131.

A- Zekâtın Paylaştırılması:

Zekâtın hepsi bu sınıflardan yalnız birine verilebilir mi, yoksa bu her sekiz sınıf ta zekâtta ortak olup birinin diğerlerine tercihi caiz değil midir? îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «îmam (Devlet idarecisi) gördüğü maslahata göre zekâtı bu sınıflardan birine veya birkaçına tahsis edebilir» demişlerdir, îmam Şâfii ise, buna cevaz vermeyip, «Zekâtı, Cenâb-ı Allah tarafından sıralanan bu sınıflar arasında bölmek lâzımdır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimenin lafzı ile zekât müessesesinin hikmeti arasında bulunan çelişmedir. Zira âyeti kerimenin lafzı, zekâtın bu sekiz sınıf arasında eşit olarak bölünmesini gerektirmektedir. Zekâttan maksat muhtaçların ihtiyacını gidermek olduğuna göre ise, bu sınıflardan hangisi daha çok muhtaçsa zekâtın o sınıfa tahsisi lâzım gelir. Bunu diyenlere göre âyet-i kerimenin mânâsı: «Zekât, bu sınıflardan başka kimseye verilmez» demek olup «bu sınıflar zekâtta ortaktırlar» demek değildir. Şu halde birinci mânâ lafız yönünden daha zahir ise de, zekâtın hikmeti yönünden ikinci mânâ daha zahirdir. İmam Şafii'nin kendi görüşüne getirdiği delillerden biri, Ebû Davud'un Saddâi'den «Bir adam Peygamber (s.a.s)'den zekât istedi. Peygamber (s.a.s) kendisine,
«Cenâb-ı Allah zekâtlarda ne bir peygamberin ne de herhangi bir kimsenin hükmüne razı olmamıştır ki kendisi hüküm koyup onu sekiz parçaya ayırmıştır. Eğer sen o parçalardan biri (ne müstehak) isen senin hakkını vereyim» buyurdu» [1377] diye rivayet ettiği hadistir. [1378]

B- Müellefe-i Kuiüb:

Müellefetü'l-Kulûb'un (kalpleri islâm'a ısındırılacaklar) hakkı bu güne kadar bakî midir yoksa artık müellefetül-kulûb diye bir sınıf yok mudur? îmam Mâlik: «Bugün artık müellefetü'l-kulûb yoktur» demiştir. İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise: «Müellefetü'l-Kulûb'un hakkı bu gün de vardır, devlet idarecisi birinin kalbini müslümanlığa ısındırmak için ona zekât vermekte maslahat görürse ona zekât verebilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, Müellefetü'l-Kulûb'a zekât vermek Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e has bir hüküm müdür, yoksa herkes bu hükmü yürütebilir mi -ki en zahir olan da budur- ve şayet Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e has bir hüküm değilse, devlet idarecisi bu hükmü her zaman yürütebilir mi, yoksa ancak müslümanlann zayıf olduğu sıralara mı mahsustur, diye ihtilâf etmeleridir. Bunun içindir ki îmam Mâlik: «Bugün artık müellefetü'l-kulûb'a ihtiyaç kalmamıştır. Çünkü müslümanlar kuvvetlidir» demiştir ki bunda da kamu yararına bakmıştır. [1379]

2. Zekât Ödenebileceklerin Nitelikleri:

Cenâb-ı Hak yukarıda geçen âyet-i kerimede "Zekât ancak yoksullara, düşkünlere...verilir" buyurduğu için, «Zekât almayı caiz kılan ve bir kimsede bulunmadıkları zaman o kimsenin zekât alması caiz olmayan vasıflardan biri, zenginliğin zıddı olan yoksulluktur» denilmiştir. Fakat "zenginlerden de zekât alabilen yok mu? Varsa kimlerdir? Zekât almayı haram kılan zenginliğin ölçüsü nedir?" diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, Peygamber'in belirttiği -Allah yolunda savaşan, yolda kalan, zekât memuru bulunan borcu olan ve yoksul bir komşusu olup da ona zekât veren ve o komşu tarafından o zekâttan kendisine hediye verilen kimseler olmak üzere- beş sınıf zenginden başka hiçbir zengin zekât alamaz» [1380] demiştir,
Ibn Kasım'dan «Allah yolunda savaşsa veyahut zekât memuru bile olsa,
zengine zekât verilemez» diye söylediği rivayet olunmuştur. Zekât memuruna, zengin de olsa zekât vermeyi caiz görenler, -kadılar gibi- müslümanlann kamu hizmetini gören devletin diğer memurlarına da zekât vermeyi caiz görmüşlerdir. Zengin olan zekât memuruna zekât vermeyi caiz görmeyenlere göre ise, hiçbir zengine zekât vermenin caiz olmaması lâzım gelmektedir.

[1377] Ebû DâvÛd, Zekât, 3, no: 1630.
[1378] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/131-132.
[1379] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/132.
[1380] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/24, no: 1636.

Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede sıralanan sekiz sınıfa zekât vermek, bunların sadece yoksul ve yardıma muhtaç oldukları için mi, yoksa bunlar içinde müslümanlara menfaati dokunanlar bulunduğu için de mi va-cibtir, diye ihtilâf etmeleridir. Birinci tezi savunanlar hiçbir zengine zekât vermeyi caiz görmemişlerdir. İkinci görüşü savunanlar ise, «Diğer sınıflara . muhtaç oldukları için -zekât memuruna da- müslümanlara hizmet ettiği için-
Zekât almayı haram kılan zenginliğin ölçüsüne gelince: İmam Şafii, «Kendisine zengin denebilen bir kimse zekât alamaz» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Zekât almaya mâni olan zenginliğin ölçüsü, zekâtın nisabına malik olmaktır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken ona,
«Onlara bildir ki Allah, kendilerine mallarında zekât farz kılmıştır. Bu zekât zenginlerinden alınıp yoksullarına verilir» buyurmuştur [1381]Bu hadiste, zekât nisabına sahip olanlara zengin denilmiştir. Şu halde bu nisaba sahip olmayanlar da yoksuldurlar» demiştir. îmam Mâlik de «Zenginlik ve yoksulluk için muayyen bir sınır yoktur. Bunlar içtihada bağlı şeylerdir» demiştır.
Bu ihtilâfın sebebi, zekât almaya mani olan zenginlik vasfı sert bir vasıf mıdır, yoksa lügavî midir diye ihtilâf etmeleridir. Sert vasıftır diyenler, «Zenginlik zekât nisabına sahib olmaktır» demişlerdir.
Lügavîdir diyenler ise «Halk dilinde zenginlik denilen vasıftır» demişlerdir. Bunlar da iki kasma aynim aktadırlar. Kimisi "Zenginlik -nerede, kimde ve hangi zamanda olursa olsun- halk dilinde ondan aşağı olan hale yoksulluk denilen varlık halidir» diyerek zenginlikle yoksulluk arasına bir sınır koymuştur. Kimisi de «Zenginlik için belli bir sınır yoktur. Zenginlik vasfı durum, ihtiyaç, şahıs, yer ve zamana göre değişir» diyerek onu içtihada bırakmıştır.
Ebû Dâvûd bir hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zekât almaya mani olan zenginliği, «elli dirhem gümüşe sahip olmaktır» diye tarif ettiğini rivayet etmektedir .[1382]Bir başka hadiste de, «bir okye'ye, yani kırk dirheme sahip olmaktır» [1383] diye tarif edilmiştir. Zannedersem bazıları da zenginliği bu hadislere göre tarif etmişlerdir.
Âyet-i kerimede "yoksul ve düşkün" karşılığındaki "fakir" ve "miskin" kelimelerinin tarifi ile bu iki kelime arasındaki mânâ farkı hususunda da ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Fakir, miskinden biraz daha iyi halli kimse demektir» demiştir, îmam Mâlik'in tabilerinden Bağdatlılar bu görüştedir.
Kimisi de bunun tersini söylemiştir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ve -bir kavlinde de- imam Şafii bu görüştedir. îmam Şafii'nin diğer kavli de, bu iki kelimenin eş anlamlı olup bir mânâya geldiği yolundadır. Bunu da İbnü'l-Kasım kendisinden rivayet etmiştir: Bu inceleme -eğer şeriatte bu iki kelime arasında bir fark yoksa- lügavî bir incelemedir. Halbuki lügat araştırılırken, bu iki kelimenin bir mânâya geldiği, yani ikisinin de, maddi sıkıntısı hem çok hem az olan kimselerin ikisine de denildiği ve birinin birine, diğerinin de diğerine hass olmadığı kanaati hasıl olur.
Âyet-i kerimedeki
"Boyunduruktan kurtarılacaklar" kelimesi üzerinde de durulmuştur. îmam Mâlik: «Bu kelimeden murat, -velâlan (bedelleri) beytü'l-mal'a ait olmak üzere- hükümet tarafından zekât malı ile satın alınıp azatlanacak kölelerdir» demiştir.
îmam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise, «Efendileri ile, azatlanmak için muayyen bir miktar para karşılığında anlaşma yapan, yani efendileri tarafından kendilerine: Bana şu kadar para ödersen, azadsın diye söylenen kölelerdir- ki bunlara mükâteb denilmektedir-» demişlerdir.
Yolda kalan diye tercüme ettiğimiz «Îbnü's-Sebü» de onlara göre -Hac, Umre, Cihad, Sıla ve İlim tahsili gibi- hayır bir iş için yolculuğa çıkıp da herhangi bir yerde yolluğu biten veya çalınan ve bu yüzden yolda kalan kimse demektir. Ulemadan kimisi buna zekât verilebilmesi için, zekât verebilme imkânı olan bir yerde kalmış olmasını şart koşmuştur. Allah yolunda savaşanlar diye tercüme ettiğimiz
hakkında da İmam Mâlik, «Bundan murad, savaşa katılan ve nöbet tutan kimselerdir» demiştir ki imam Ebû Hanife de bu görüştedir.
Bazıları da «Hac ve umre yapanlardır» demişlerdir. İmam Şafii ise «Zekâtın vacib olduğu beldenin sınırında savaş yapanlardır» demiştir. Bu şartı gerek burada, gerek Îbnü's-Sebil'de koşanlar -bir zaruret olmadıkça zekâtın bir beldeden diğer bir beldeye naklinin cevazını benimsemedikleri için-

[1381] Buhârî,ZeJfcâ/,25,no: 1395.
[1382] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/23, no: 1626.
[1383] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/23, no: 1628.

koşmuşlardır. [1384]

3. Ödenecek Zekât Miktarı:

Her bir sınıfa zekâttan ne kadar verilir, konusuna gelince: Tabiidir ki borcu olan kimse, eğer israf ve çapkınlık yapmamış, sadece hayırlı bir iş için veya zarurî bir ihtiyaç yüzünden borç altına girmiş ise, borcu ne kadar ise ona zekâttan o kadar verilir.
Yolda kalana da, kendisini gideceği yere kadar idare edecek miktarda verilir.
Ibnü's-Sebil'i, savaşa gitmek üzere yola çıkan kimse mânâsında anlayanlar da herhalde «Onu, savaş yapmak istediği yere kadar götürecek miktarda verilir» derler.
Yoksullara gelince, bunlardan bir kişiye ne kadar verileceği mevzuunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, buna belli bir miktar tayin etmeyip içtihada bırakmıştır, ki İmam Şâfli de bu görüştedir. İmam Mâlik «Ona verilen miktar, zekât nisabını bulsa da caizdir» demiştir.
imam Ebû Hanife ise, bir kişiye zekât nisabını aşan miktarda zekât vermeyi mekruh görmüştür. Süfyan Sevrî de "Bir kişiye elli dirhemden fazla ver rilemez", demiştir. Leys b. Sa'd da "Eğer kalabalık nüfuslu bir kimse ise ve zekât da çoksa, kendisine bir hizmetçi alabilecek kadar verilir", demiştir. Öyle anlaşılıyor ki bunların hepsi, bir kişiye, onu zekât alamayacak duruma getiren miktarda zekât vermenin uygun olmadığı görüşünde müttefiktirler. Zira zekât almakla zenginliğin ilk sınırına varan kimseye ondan fazlasını almak haramdır. Fakat bu ilk smır hakkında ihtilâf ettikleri için ona verilebilecek miktarda ihtilâf etmişlerdir. Şu halde bu ihtilâf da -yukarıda geçen- zekât almayı haram kılan zenginliğin ölçüsü hakkındaki ihtilâflanna dayanmaktadır.
Zekât memurunun gördüğü işin ağırlığı oranında zekâttan hisse alabildiğinde ise, fukaha arasında herhangi bir ihtilâf yoktur.
Zekât bahsinde anlatmak istediğimiz mes'eleler işte bunlardır. Eğer ileride bizim maksadımıza uygun bir şeyler daha hatırlarsak -Allah dilerse- on-lan da ekleyeceğiz. [1385]

[1384] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/133-135.
[1385] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/135-136.

FITIR ZEKATI

Bu zekât ile ilgili olan bahsimiz beş fasıldan ibarettir.
1- Bu zekâtın hükmü nedir?
2- Bu zekât kimlere düşer?
3- Bu zekâtın miktarı nedir ve ne gibi şeylerden verilir?
4- Bu zekât ne zaman vacib olur?
5- Bu zekât kimlere verilebilir? [1386]

43. Fitrenin Hükmü

Cumhur, filtre zekâtının farz olduğu görüşünde müttefiktirler. îmam Mâlik'in Müteahhirîn olan tabilerinden bazıları fitre zekâtının sünnet olduğunu söylemişlerdir ki Iraklılar da bu görüştedirler. Kimisi de «fitrenin vücubu zekâtın vücubu ile mensuhtur» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, fitre hakkındaki hadisler arasında bulunan çelişmedir. Zira Abdullah b. Ömer'den «Rasulullah (s.a.s) fıtır zekâtım müslü-manlardan köleye, hüre, erkeğe, kadına, küçüğe büyüğe hurmadan, ya da arpadan bir sa' (dört avuç) vacib kıldı ve bunun halk bayram namazına çık-mazdan önce verilmesini emretti» diye söylediği sabit olmuştur [1387] Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in herhangi bir emrinden vücub veya mendubluk mânâsını anlamakta sahabiye uymanın vücubunu benimsemiş olanlara göre, bu hadisin zahiri fitrenin vacib olduğunu gerektirmektedir. Zira İbn Ömer, her ne kadar Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buna dair sözünü nakletmişse de, onun sözünden vücub mânâsını anlamış olacak ki «Vacib kıldı» demiştir. Arabi'nin meşhur hadisinde de, sabit olmuştur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz Arabi'ye zekâtın vücubunu da bildirmiş ve Arabi "Bundan başka vereceğim bir şey var mı?", diye sorunca
«Hayır, meğer sen kendi isteğinle veresin» [1388] diye cevab vermiştir. Bu hadisin zahirinden ise zekâttan başka vacib olan herhangi bir sadakanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.
Cumhur, «Fıtır zekâtı da, farz olan zekâta dahildir» demiştir. Diğerleri ise, Kays b. Sa'd b. Übâde'den «Rasulullah (s.a.s) zekât âyetinin nüzulünden evvel, fitre vermemizi emrederdi. Fakat zekât âyeti indikten sonra, ne fitre vermekle emrolunduk, ne de onu verdiğimiz halde ondan nehyedildik» diye rivayet olunan hadis ile ihticac ederek «Dahil değildir» demişlerdir. [1389]

44. ASIL Fitre Mükellefi ve Sorumluluk

Fıkıh âlimleri, -yukarıda geçen îbn Ömer'in hadisi sabit olduğu için- fı-tır zekâtının -erkek olsun, kadın olsun, küçük veya büyük olsun, hür veya köle olsun- bütün müslümanlara vacib olduğunda müttefiktirler. Ancak Leys b. Sa'd, şâzz bir görüşte bulunup, «fiür zekâtı çadırda oturanlara lâzım gelmez» demişse de bu görüşün hiçbir dayanağı yoktur. "Fitre, yetime lâzım gelmez" diyenlerin görüşü de keza şâzzdır. Bu iki görüş dışında, hiç kimse fitrenin vü-cubunda ihtilâf etmemiştir. Kişinin kendi fitresi ile, mallan olmayan köle ve küçük çocuklannın fitrelerini vermekle mükellef bulunduğunda da ihtilâf yoktur. Bunlar dışında kalanlar hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
îmam.Mâlik'in -özet olarak- görüşü şudur: Kişi, -mallan olmadığı zaman- kimleri beslemekle mükellef ise onlann fitrelerini vermekle de mükelleftir. İmam Şafii de onun bu görüşüne katılmış, fakat kimlerin, mallan bulunmadığı zaman kişi onlan beslemekle mükellef bulunduğu mes'elesinde ona muhalefet etmiştir.
îmam Ebû Hanife de, evli kadın hakkında İmam Mâlik'in görüşüne katılmayıp, «Kadın kendi fitresini verir» demiştir. Ebû Sevr de, malı bulunan köle hakkında bunlara muhalefet ederek, «Kölenin efendisi, kölenin fitresini vermez, köle kendi fitresini verir» demiştir ki zahirîler de bu görüştedir. Cumhur, «Eğer küçük çocukların malı varsa, fitreleri mallanndan Ödenir» demiştir ki İmam Şafii, îmam Ebû Hanife, İmam Mâlik bu görüştedirler, Hasan Basrî ise «Fitre babaya aittir. Şayet baba, çocuğunun

---

[1386] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/137.
[1387] Buhârî, Zekât, 24/17, no: 1504.
[1388] Buhârî, îman, 2/34, no: 46.
[1389] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/139.

fitresini çocuğun malından verirse zamin (tazmin eder) olur» demiştir.
Ulemanın çoğuna göre fitrenin vücubu, ne zenginlik, ne de zekât nisabına sahib olmaya bağlı değildir. Kişinin kendi nafakası ile çoluk çocuğunun nafakasından artan bir şey varsa onu fitre olarak vermesi vacibtir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Zekât alabilen kimse, fitre vermekle mükellef değildir. Zira bir kimsede zekât almanın cevazı ile vermenin vücubu birleşemez. Bu -Allah daha iyi bilir- açık bir şeydir» demişlerdir.
Cumhur, fitre verme mükellefiyeti, -köle ve çocuklar gibi- bazı mükelleflerde -diğer ibadetlerde olduğu gibi- yalnız mükellefin şahsına inhisar etmeyip aynı zamanda başkalannın da aynı mükellefiyet altında bulunduklannda müttefik iseler de, bunun sebebi hakkında ihtilâf etmişlerdir. «Sebebi velayettir» diyenler, «Kişi kimin velisi bulunursa, fitresini vermekle mükelleftir» demişlerdir. «Sebebi, besleme mükellefiyetidir» diyenler ise, «Kişi şer'an kimi beslemek zorunda ise, fitresini de vermek zorundadır» demişlerdir.
Bu i h ti I âf da, köle ve küçük çocuklarda bu her iki vasfin da bulunmasından dolayıdır. Zira bu iki sınıfın fitresinin başkaları tarafından verildiği görülünce bunun farkına varılmış ve sebebi araştırılmıştır. Bunun içindir ki birinci tezi Savunan îmam Ebû Hanîfe, «Kişi -karısı üzerinde velayet vasfına sahip olmadığı için- karısının fitresini vermekle,mükellef değildir» demiştir. İkinci tezi savunan îmam Mâlik ise, «Kişi karısını beslemekle mükellef bulunduğu için fitresini de vermek zorundadır» demiştir. Merfu olarak rivayet olunan «Beslediğiniz bütün kimselerin fitrelerini veriniz» [1390] hadisi imam Mâlik'in görüşünü te'yid ediyorsa da meşhur değildir.
Biri, "Köle -malı olursa- fitresini öder mi, ödeyemez mi?" mes'elesidir kibu ihtilâfın sebebi, köle mülk sahibi olabilir mi, olamaz mı? diye edilen ihtilâfla ilgilidir.
Biri, müslüman olmayan kölenin fitresi verilir mi, verilmez mi? mes'elesidir.
imam Mâlik, imam Şafii ve îmam Ahmed, «Müslüman olmayan kölenin efendisi kölesinin fitresini vermekle mükellef değildir» demişlerdir. Küfe uleması ise mükellef olduğunu benimsemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi; yukarıda geçen îbn Ömer'in hadisindeki «Müslümanlardan» [1391] kaydının sıhhatli olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira bu hadisi rivayet eden Ibn Ömer'in kendisi Müslüman olmayan kölelerin fitresinin efendilerine vacib olduğu görüşünde idi. Bu ihtilâfın bir diğer sebebi daha vardır ki o da, kölelerin fitresinin efendilerine vacib olması, kölelerin de mükellef bunduklan için mi, yoksa mal oldukları için mi, diye ihtilâf etmeleridir. Mükellef oldukları içindir diyenler, «Fitrelerinin vacib olması için müslüman olmaları şarttır» demişlerdir. Mal oldukları içindir diyenler ise, bunu şart görmemişlerdir. Bunlar, «Fitresi verilmeyen bir müslüman kölenin azad edildiği zaman, köle iken kendisine lâzım gelen keffaretle-ri ödemek zorunda olduğu halde, köle iken verilmeyen fitresini Ödemek zorunda olmayışı bunu desteklemektedir» diyorlar.
Üçüncü mes'ele de, yukarıda tarifi geçen mükâteb olan köle hakkındadır, îmam Mâlik ile Ebû Sevr «Mükâteb kölenin efendisi fitresini verir» demişlerdir. İmam Şâfıi, îmam Ebû Hanife ve îmam Ahmed ise,.«Mükâtebe fitre düşmez» demişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi de; mükâteb olan köle köle midir, hür müdür diye ihtilâf edilmesidir.
Dördüncü mes'ele de ticaret malı olan köleler hakkındadır. îmam Mâlik, îmam Şâfıi ve îmam Ahmed, «Ticaret malı olan kölelerin fitreleri sahiplerine lâzım gelir» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile diğerleri ise, «Ticaret malı olan kölelere, fitre düşmez» demişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın, köle deyiminin taşıdığı umum ile çelişmesidir. Çünkü hadiste geçen «Köle olsun hür olsun» sözündeki umum, ticaret malı olsun olmasın bütün kölelere fitrenin vacib olduğunu göstermektedir. Fakat îmam Ebû Hanife: «Bir malda iki zekât toplanamaz» diye kıyas yaparak ticaret malı olan köleleri köle deyiminin umumundan istisna etmiştir. Ulema, kölelerin kölelerinin fitresinde de ihtilâf etmişlerdir. Kısacası, bu mevzuun dallan daha çoktur. Fakat bizim maksadımızla alâkalı olanlar bunlardır. [1392]

45. Fitreye Ölçü Olacak Mallar

Fitrenin hangi gıda maddesinden verilmesi gerektiği mevzuunda ihtilâf etmişlerdir. .

[1390] Dârakutnî, 7/141, no: 12; Beyhâkî, 4/161; Şafii, Müsned, 1/251, no: 676.
[1391] Buhârî, Zekât, 24^70, no: 1503.
[1392] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/141-143.

Kimisi «Fitre ancak buğday, hurma, arpa, kuru üzüm ve keş'ten başka bir maddeden çıkarılamaz. Fakat kişi bunlardan istediğini seçebilir» demiştir. Kimisi de «Fitre mükellefinin oturduğu yerde hangi gıda maddesi en çoL tüketiliyorsa veyahut -eğer gücü buna yetmezse- kendisi en çok hangi maddeyi tüketiyorsa onu vermesi gerekir» demiştir. Abdülvehhab'm İmam Mâlik'ten rivayet ettiği budur.
Bu ihtilâfın sebebi, Ebû Said el-Hudrî'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında fıtır sadakasını biz, her çeşit yiyecekten bir sa' verirdik (özellikle her zaman yediğimiz) hurmadan, arpadan; kuru üzümden de bir sa' verirdik» [1393] mealindeki hadisin tefsirinde ihtilâf etmeleridir. Bu hadisten «Biz bunlardan istediğimizi verirdik» mânâsını anlayanlar birinci görüşü, «Bunlardan bulduğumuzu verirdik» mânâsını anlayanlar ise ikinci görüşü benimsemiştir.
Ulema bu maddelerden fitre verildiği zaman bir sa'dan aşağı vermemenin vücubunda müttefiktirler. Fakat buğdaydan verildiği zaman, ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik ile îmam Şafii, «Buğdaydan da bir sa'dan aşağı olamaz» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Fitrenin miktarı buğdaydan yarım sa'dır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de bu husustaki hadisler arasında bulunan çelişmedir. Zira -yukarıda geçtiği üzere- Ebû Said el-Hudrî'den «Peygamber (s.a.s) zamanında fitre sadakasını biz, her çeşit yiyecekten bir sa' verirdik (Özellikle her zaman yediğimiz hurmadan, arpadan, kuru üzümden ve keşten de bir sa' verirdik)» diye rivayet olunmuştur. Bunun zahirinden, Ebû Sa-id'in «Yiyecek»den buğdayı kasdettiği anlaşılmaktadır. Zührî'nin rivayetine göre ise, yine Ebû Said «Rasûlullah (s.a.s) fıtır sadakası hakkında: Buğdaydan iki kişi için, arpa ile hurmadan bir kişi için bir sa'dır diye buyurdu» demiştir. Bu hadisi Ebû Dâvûd kaydetmektedir [1394]. Rivayet olunduğuna göre
Îonü'l-Müseyyeb de: «Fıtır sadakası Rasûîuliah (s.a.s) zamanında ya buğdaydan yarım sa', ya arpadan veyahut hurmadan bir sa'dı» demiştir [1395]. Bu hadisleri tercih edenler, «Fitre, buğday olarak verilirse yarım sa'dır» demişlerdir. Ebû Said'in hadisini.tercih eden ve buğdayı da arpaya kıyas edenler ise, «Buğday ile arpa arasında miktar bakımından fark yoktur» demişlerdir. [1396]

46. Fitrenin Ödenme Vakti

Ulema, fıtır sadakasının Ramazan'ın sonu gelmekle vacib olduğunda müttefiktirler. Çünkü Ibn Ömer'in hadisinde «Rasûîuliah (s.a.s) Ramazan orucundan çıkma zekâtını farz kıldı» şeklinde bir ifâde vardır. Fakat «Rama-zan'ın son günü güneşinin batması ile mi, yoksa bayram günü fecrinin sökmesi ile mi vacib olur?» diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik -Îbnü'1-Ka-sım'ın rivayetine göre- bayram günü fecrinin sökmesi, -Eşheb'in rivayetine göre ise- Ramazan'ın son günü güneşinin batması ile vacib olur» demiştir ki birincisini imam Ebû Hanife, ikincisini de imam Şafii benimsemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, fıtır sadakası, bayram günü ile mi, yoksa Ramazan'ın çıkması ile mi ilgili bir ibâdettir, diye ihtilâf etmeleridir. Zira bayram gecesi Ramazan'dan değildir. Bu ihtilâfın semeresi şu iki mes'elede kendini göstermektedir: Ramazan'ın son günü güneş battıktan sonra ve fakat fecir sökmeden dünyaya gelen bir çocuk için ya da bu iki vakit arasında ölen bir kimse için fitre lâzım gelir mi gelmez mi? îmam Ebû Hanife'ye göre birincisi için lâzım gelir, ikincisi için lâzım gelmez, imam Şafii'ye göre ise birincisi için lâzım gelmez, ikincisi için lâzım gelir. [1397]

47. Fitre Ödenecekler

Peygamber (s.a.s) Efendimiz,«itan onları (yoksulları) bu gün
dilenmeğe muhtaç etmeyiniz» [1398] buyurduğu için bütün ulema, fitrenin müs-lüman olan yoksullara verilebildiğinde müttefiktirler. Fakat müslüman olmayan yoksullara da verilebilir mi, verilemez mi? diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur «-Yoksul da olsalar- müslüman olmayanlara fitre verilemez», imam Ebû Hanife ise «verilebilir» demişlerdir.

[1393] Buhârî,Zefc5f,24/4,no: 16.
[1394] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/20, no: 1620.
[1395] Ebû Dâvûd, MerâsîU s. 16.
[1396] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/145-146.
[1397] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/
[1398] Dârakutnî, 2/152-153, no: 67.

Bu ihtilâfın sebebi, fitre alabilmenin sebebi yalnız yoksulluk mudur, yoksa hem' yoksulluk, hem müslümanhk mıdır diye ihtüâf etmeleridir, ikisidir diyenler «Müslüman olamayanlara fitre verilemez» demişlerdir. Yalnız yoksulluktur diyenler ise fitrenin müslüman olmayanlara da verilme-, sini caiz görmüşlerdir. Kimisi de, kendilerine fitre verilebilen gayr-i müs-limlerin ruhban sınıfı olmalarını şart koşmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz zekâtı,
«Müslümanların zenginlerinden alınıp yoksullarına verilen bir sadakadır» [1399] diye tarif buyurduğu için, mal zekâtının ise müslüman olmayanlara verilmesinin caiz olmadığında ihtüâf yoktur. [1400]

[1399] Buharı, Zekât, 24*. no: 1395.
[1400] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/147.

11 HAC KİTABI

Bu bahis de üç bölümden ibarettir. Birinci bölüm, hac ibadetine birer mukaddime olup bu ibâdeti yerine getirebilmek için bilinmesi gerekli olan şeyleri, ikinci bölüm, hac ibadeti için birer rükün sayılan ve bu ibâdet esnasında yapılması ve sakınılması gerekli olan şeyleri, üçüncü bölüm ise, bu ibâdetin birer tamamlayıcısı olan hac ef alinin hükümlerini mevzu yapmaktadır. Zira her ibadette bu üç cins de mevcuttur. [1401]

48. Haccın Hükmü ve Hacc Mükellefi

Bu bölüm, -haccın vücubu ile şartlan ve haccın kimlere ve ne zaman va-cib olduğu olmak üzere- iki mevzudan ibarettir. [1402]

1. Hacc'ın Hükmü ve Farz Oluş Şartlan:

Cenâb-ıHak,
"Hacc yoluna gücü yeten kimselerin beyt'i ziyaret etmeleri insanlar üzerinde Allah'ın bir hakkıdır" [1403] buyurduğu için haccın vücubunda ihtilâf yoktur. [1404]

A- Hacc'ın Sıhhat Şartlan:

Haccın şartlarına gelince, bunlar -sıhhat ve vücub şartlan olmak üzere-iki kısımdır.
Müslüman olmanın, haccın sıhhat şartlarından biri olduğunda ihtilâf yoktur. Zira müslüman olmayan bir kimsenin yaptığı hac sahih değildir. Yani bir adam eğer müslüman olmadan önce hac yapar ve daha sonra müslüman olurda hac şartlanna sahip olursa, bir daha hacca gitmesi gerekir.
Fakat çocuğun haccı sahih midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şafii: «Sahihtir» îmam Ebû Hanife ise: «Sahih değildir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi.bumevzudahadisinusulileçelişmesidir. Çünkü çocuğun haccmı sahih görenler, Buhârî ile Müslim'in îbn Abbas'tan getirdikleri hadise dayanmışlardır. Zira bu hadiste «Bir kadın Peygamber
(s.a.s)'e bir çocuğu kaldırıp gösterdi ve 'Buna hac var mı?' diye sordu. Peygamber (s. a. s)'de:
«Evet, ayrıca senin için de sevap vardır» buyurdu» [1405] denilmektedir.
Çocuğun haccı sahih değildir diyenler ise, «Kaide, mükellef olmayan bir kimseden hiçbir ibâdetin sahih olmamasıdır» diye kıyas yapmışla; dır.
Bunun gibi, îmam Mâlik'in tabileri de süt emen çocuğun haccı sahih midir, değil midir diye kendi aralarında ihtilâf etmişlerdir. Bana kalırsa, namazı sahih sayılan yaştaki çocuğun haccında ihtilaf edilmemeli idi, o da -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buyurduğu üzere [1406] yedi yaşına giren çocuktur. [1407]

B- Hacc'ın Farz Oluş Şartları:

Hacc'ın vücub şartlanna. gelince: Bunlar da biri -müslüman olmayanlar da islâm'ın hükümlerini yerine getirmekle mükelleftirler diyenlerin görüşüne göre- müslüman olmaktır. Biri de -âyet-i kerimede geçtiği üzere- hac yoluna güç yetirmektir. Bu hac yoluna güç yetirmenin mahiyetinde her ne kadar ihtilâf edilmişse de, haccın vücub şartlarından biri olduğunda ihtilâf yoktur. Zira Cenâb-ı Hak,
"Hac yoluna gücü yeten kimselerin" diye buyurarak bu şartı koşmuştur. Hac yoluna güç yetirmek, özet olarak iki şekilde düşünülebilir. Ya bizzat gitmek, ya kendi yerine başkasını göndermek gücüne sahib

---

1401 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/151.
1402 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/153.
1403 Âİ-itmrân,3/98.
1404 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/153.
1405 Hadis Buhârî'de yoktur; Müslim, Hacc, 15/72, no: 1336,
1406 Ebû Dâvûd, Salât, 2/26, no: 495.
1407 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/153-154.

olmak. Bizzat gitme gücünün bedeni güç, mali güç ve yol emniyeti demek olduğunda ihtilâf yoksa da, bedenî ve mali güçlerin neler olduğu hakkında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şâfii, îmam Ebû Hanife ve imam Ahmed «Kişinin bedenî ve malî gücü, bineceği vasıta ile gidip gelinceye kadar yol masrafının bulunması demektir» demişlerdir. Bu görüş, Ibn Abbas ile Hz. Ömer'in de görüşüdür, imam Mâlik ise: «Eğer kişi yaya gidebiliyorsa onun hakkında bineceğin bulunması söz konusu değildir, binecek vasıta bulamazsa da hacca gitmelidir», demiştir, imam Mâlik'e göre yolda çalışıp yol masrafını -dilencilikle de olsa-çıkarabilen kimse için yol masrafının da bulunması şart değildir.
Bu ihtilâfın sebebi, hadiste belirtilen hac yoluna güç yetirmenin tarifi ile güç yetirme lafzındaki umum arasında bulunan çelişmedir. Zira -rivayet olunduğuna göre- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, «Hac yoluna güçyetirmek nedir?» diye sorulmuş, Efendimiz (s.a.s) de, «Yol azığı ile bineceğinin bulunmasıdır» [1408] demiştir.
imam Ebû Hanife ile imam Şâfii, hadisin bu tarifini yaya gidebilen ve yolda çalışmakla yol masrafını çıkarabilen kimselere de şamil görmüşlerdir. İmam Mâlik ise, 'Bu tarif, yaya gidemeyen ve yolda çalışıp yol masrafını çıkaramayan kimseye mahsustur' demiştir.
Yerine başkasını gönderme gücüne sahip olan kimseye haccın vücubu-na gelince: îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife'ye göre, kişi bizzat gidemiyor-sa -yerine başkasını gönderebilse bile- kendisine hac vacib olmaz. îmam Şafii'ye göre ise vacib olur. Şu halde Şâfıi mezhebine göre, bizzat hacca gidemeyen bir kimse eğer yerine başkasını gönderebiliyorsa göndermesi lâzımdır. Şayet -kardeşi veya bir başka yakını gibi- bir kimse eğer kendi parası ile gidip onun yerine haccetse, onun üzerinden vücub sakıt olur. işte «Ma'dub» mes'elesi diye söyledikleri budur. Ma'dub hayvan üstünde duramayan kimse demektir, imam Şafii'ye göre, kendisine hac lâzım geldiği halde hacca gitmeden ölen kimsenin varislerinin -eğer kendisinden tereke (miras) kalmış ise- o terekeden onun yerine birini göndermeleri lâzımdır.
Bu ihtilâfın se bebikıyasın hadis ile çelişmesidir. Zira eğer hacda diğer ibadetlere kıyas edilirse, hiçbir ibadette niyabet nasıl caiz değilse, hacda da caiz olmaması lâzım gelir. Nitekim bir kimse bir başkası yerine ne namaz kılabilir, ne de zekât verebilir. Buhârî ile Müslim'in îbn Abbas'tan getirdikleri meşhur hadisten ise, bunun caiz olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu hadiste, «HAS'AM kabilesinden bir kadın Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'e, 'Ya Rasûlallah, Allah'ın kulları üzerinde hac hususundaki farizası babama, çok yaşlı bir ihtiyar olduğunda yetişti. Deve üzerinde duramayacak bir durumdadır. Onunyerine ben hac edebilir miyim?' diye sordu. Rasûl~i Ekrem 'Evet, edebilirsin', diye cevap verdi. Bu da Haccetul-Veda sır asında-idi» [1409] denilmektedir. Bu, sağ olan kimse hakkındadır.
Haccetmeden Ölen kimse hakkındaki hadis ise, Buhârî'nin kaydettiği bir hadistir ki bu hadiste de «Cüheyne kabilesinden bir kadın Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'e gelip, 'Ya Rasûlallah, annem sağlığında hacca gitmeği nezretmişti. Fakat nezrini yerine getirmeden öldü. Onun yerine ben haccedebilir miyim?' diye sordu. Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
«Yerine haccet. Eğer annenin bir borcu olsaydı onu ödemeyecek miydin? O halde Allah'ın borcu daha önemlidir, buyurdu» [1410] denilmektedir. Başkası yerine tatavvu1 olarak hac etmenin cevazında ise ihtilâf yoktur.
İhtilâf ancak, başkası yerine yapılan haccın farz yerine geçip geçmediği hu-susundadır.
Bu mevzuda bir başka ihtilâf daha vardır ki p da, ister sağ olan, ister ölen bir kimse yerine hacceden kimsenin daha Önce hacca gitmiş olmasının şart olup olmadığı hususundadir.
Kimisi «Şart değildir. Fakat eğer daha önce hacca girmişse daha iyidir» demiştir.
İmam Mâlik de, ölen kimse yerine hacceden hakkında bu görüştedir. Zira ona göre, sağ olan kimse yerine hac yapılamaz.
Kimisi de «Başkası yerine haccedebilmek için daha önce hacca gitmiş olmak şarttır» demiştir. İmam Şâfii ile diğerleri de bu görüştedir. Bunlara göre, eğer bu adam daha önce hac yapmamışsa, başkası yerine yaptığı hac kendisine sayılmış olur. Bunların delili de, İbn Abbas'ın «Rasâl-i Ekrem (s.a.s), bir adamın
«Şibrime yerine LEBBEYKE» diye söylediğini işitti ve adama: 'Şibrime kimdir?' diye sordu. Adam da

[1408] Dârakutnî, 2/216, no: 6,7; Hâkim, 1/442
[1409] Buhârî,//acc, 25/1, no: 1513; Müslim, Hacc, 15/71, no: 1334.
[1410] Buhârî, Eymân, 83/30, no: 6699.

ya: «Benim kardeşimdir» ya da: «Bir yakınımdır» dedi. Rasûl-i Ekrem (s.a.s):
«Kendin haccetmiş misin?» diye sordu ve adam: 'Hayır', deyince:
«Şu halde önce kendin için sonra Şibrime yerine haccet» dedi» [1411] mealindeki hadisidir.
Diğer grup da «Bu hadis, İbn Abbas'tan mevkuf olarak da, yani «İbn Abbas'ın kendisi bu adamdan «Şibrime yerine Lebbeyke» diye söylediğini işitmiş ve ona 'Önce kendi yerine, sonra Şibrime yerine haccet' demiştir» şeklinde de rivayet olunduğu için bu hadis ma'luldur» demişlerdir.
Bu mevzudan olmak üzere, bir kişinin ücret karşılığı olarak hac yapmasının caiz olup olmadığında da ihtirf etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife «Hac bir ibadet olduğu için ücret karşılığında yapılamaz» demiştir. îmam Mâlik ile İmam Şafii ise cevazını benimsemişlerdir. Bunlar mesned olarak, «Mushaflann yazımı, camilerin onanm ve yapımı gibi birer ibadet olan hizmetler ücret karşılığında yapılabilir» demektedirler.
İmam Mâlik'e^göre ise; ücret karşılığında hac yapmak iki çeşittir. Biri, Mâlikîlerin BELAG diye ad verdikleri şekildir ki, bunda, hacca gidip gelinceye kadar ne masraf giderse, hepsi, yerine hac yapılan kimseye aittir. Hac yapana verilen para eğer yeterli gelmezse üzeri tamamlanır ve eğer artarsa, artan miktar geri verilir. Biri de, normal olan icare şeklidir ki bunda, ücret miktarı bellidir ve üzerinde anlaşılan ücret ister az, ister çok olsun, ne artan geri verilir, ne de -eğer eksik kalırsa- bir daha istenir.
Cumhur, köleye -azadlanmadığı müddetçe- hac lâzım gelmediği görüşündedir. Fakat zahirîler, «Köleye de hac lâzım gelir» demişlerdir.
îşte hac farizasının kimlere vacib olduğu ve kimler hac ederse, sahih olduğu hakkındaki mes'eleler bunlardır. [1412]

C- Hacc'ın Ömriîiği ve Fevriliği:

'Hac ne zaman vacib olur?' mevzuuna gelince: Bu mevzudaki ihtilâfın şekli de şöyledir: Haccın vücubu fevrî midir, yani hac vacib olur olmaz aynı yılda hacca gitmek vacib midir, yoksa kişinin keyfi ne zaman isterse o zaman hacca gidebilir mi?
İmam Mâlik ile tabileri arasında bu her iki görüşü benimseyenler de vardır. İmam Mâlik'in Müteahhirîn olan tabilerinin sözlerinden, hac vücubu-nun fevrî olmadığı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır. Bağdatlı olan tabileri ise, fevrî olduğunu söylemişlerdir. İmam Ebû Hanife ise her ikisini de söylemiştir. Fakat tabileri onun, fevrî olduğuna dair sözünü tercih etmişlerdir. İmam Şafii de fevrî olmadığını söylemiştir.
Fevrî olmadığını söyleyenler, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz hacca gitmezden yıllarca önce hac farz kılınmıştı. Eğer haccın vücubu fevrî olsaydı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunca yıl te'hir etmeyip aynı yılda hacca gidecekti. Şayet mazeret dolayısıyla te'hir ettiğini kabul etsek de, mazeretten dolayı te'hir ettiğini söylemesi lâzım gelirdi» demişlerdir. Diğerleri de «Hac da, namaz ve oruç gibi vakitli bir ibâdettir. Namaz vakti çıkıncaya kadar namazı geciktirmenin günah olduğu gibi, vakitli olan her ibadette asıl, geciktirilmesinin günah olmasıdır» demişlerdir. Diğer gruba göre ise, namaz ile hac arasında fark vardır. Zira namazın vakti tekerrür ettikçe vücubu da tekerrür eder. Fakat hac vaktinin tekerrürü ile haccın vücubu tekerrür etmez.
Kısacası; haccın kişiye vacib olduğu ilk senenin hac vaktini, namaz vaktinin evveline benzetenler, 'Kişi, -nasıl vaktin evvelinde namaz kılmak zorunda değilse- ilk senenin hac vakr;nde de hac yapmak zorunda değildir' demişlerdir. İlk yılın hac vaktini namaz vaktinin sonuna benzetenler ise, «Kişi namazını vaktin sonunda da kılmadığı taktirde nasıl namazı kazaya kalıyorsa, ilk yılın hac vaktinde hac etmeyenin haccı da kazaya kalmış olur» demişlerdir.
Bunlar ayrıca «Kendisine hac lâzım gelen kimse, ertesi yılın hac vakti gelmeden ölebilir» şeklinde de delil getirmişlerdir. Bunlar -zannedersem-«Namaz vaktinin başında kılmmasa da kazaya kalmış olmaz. Fakat hac, vaktinde yapılmazsa hacca elverişli olmayan bir vakte girmiş olur. Bu balamdan da, haccın vacib olduğu ilk yılın hac vakti ile namaz vaktinin başı arasında
benzerlik yoktur. Bunun için, hacci da namaza kıyas ederek, 'Namaza dair olan mutlak emir nasıl fevrî

[1411] EbûDâvûd,Afe/MÎ«*t5/26,no: 1811.

[1412] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/154-157.

değilse, hacca dair olan mutlak emir de fevrî değildir denilemez' şeklinde de delil getirmişlerdir.
Şu halde bu ihtilâf -zannedildiği gibi- şeriatte bir emir mutlak olduğu zaman o emir fevrî (acil) midir, yoksa müterahi (serbest) midir? Yani şeriatte «Şu işi yapın» şeklinde bir emir bulunduğu zaman, o emir yapılması emredilen şeyi hemen yapmanın vücubunu gerektirir mi, yoksa «yapın da ne zaman olursa olsun» demek midir diye edilen ihtilâfa girmemektedir. [1413]

D- Kadının Haca:

Bu babın ihtilâf edilen konularından biri de, kendisi ile birlikte hac yolculuğuna çıkacak bir mahremi bulunmayan kadına haccm vacib olup olmadığı mes'elesidir. îmam Mâlik ile îmam Şafii, «Bu kadın için vücub şart değildir, kadın, emniyetli birkaç kadın arkadaş bulursa hac yolculuğuna çıkabilir» demişlerdir. îmam Ebû Hanife, îmam Ahmed ve bir kitle ise; «Kadınla birlikte hac yolculuğuna çıkacak bir mahremi bulunmazsa kadına hac vacib olmaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, haccm ve hac yolculuğuna çıkmanın vücubuna dair olan emir ile, kadının beraberinde bir mahremi bulunmaksızın üç günlük bir yolculuğa çıkmasına dair olan yasak arasında bulunan çelişkidir. Zira Ebû Said el-Hudrî, Ebû Hüreyre, îbn Abbas ve îbn Ömer'in hadisleri ile sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Allah'a ve kıyamet gününe inanan bir kadının -beraberinde bir mahremi bulunmaksızın- yolculuğa çıkması helâl değildir» [1414] buyurmuştur.
Hacc'ın vücubuna dair olan emrin umumunu bu hadise üstün kılanlar, «Kadın, beraberinde mahremi bulunmasa da hac yolculuğuna çıkabilir» demişlerdir. Haccın vücubuna dair emrin umumunu bu hadis ile tahsis edenler ya da bu hadisi hac yoluna güç yetirmenin bir tarifi mahiyetinde görenler ise, «Kadın -beraberinde mahremi bulunmaksızın- hac yolculuğuna çıkamaz» demişlerdir.
îşte hac denilen bu ibadetin vücubunu ve ne ile, kimlere ve ne zaman vacib olduğunu anlatmış olduk.
Şimdi de söz sırası Umre denilen ibadete gelmistir. Kimisi «Hac gibi, Umre de vacibtir» demiştir. İmam Şafii, îmam Al med, Ebû Sevr, Ebû Ubeyd, Süfyan Sevrî ve Eyzâî de bu görüştedirler. B görüş aynı zamanda ashabtan îbn Abbas ile îbn Ömer'in ve tabiilerden bir [1415] maatin de görüşüdür.
îmam Mâlik ile bir cemaat de «Umre sünnettir», îmam Ebû Hanife is «Tatavvu (nafile)'dur» demiştir ki Ebû Sevr ile îmam Dâvûd da bu görüşte dirler.Umrenin vücubunu benimsemiş olanlar,
AHahiçin hac ve umreyi tamamlayınız"1 âyet-i kerimesi ve bu yolda rivayet olunan birtakım hadislerle ihticac etmiş lerdir.
Bu hadislerden biri, îbn Ömer'in «Güzel yüzlü beyaz elbiseli bir Arabi Rasûlullah (s.a.s)'ın yanına girip, 'islâm nedir?' diye sordu. RasûlullaJ (s.a.s),
«Allah'tan başka bir ilâh bulunmadığına ve Muhammed'in Allah'ı) Peygamberi olduğuna şehadet getirmen, namaz kılman, Ramazan'da oru\ tutman, hac ve umre etmen ve cenabetten gusûl yapmandır» diye cevap ver di» [1416]mealindeki hadisidir.
Abdürrezzak da «Ma'mer, Katâde'den naklen bize dedi ki: "Hac yolum gücü yeten kimselerin beyti ziyaret etmeleri insanlar üzerinde Allah'a bir hakkıdır" [1417] mealindeki âyet-i kerime indiği zaman, Rasûl-i Ekren
«Allah'ın hakkı ikidir. Biri, bir kere hac etmek, biri de bir kere umn yapmaktır. Kim ki ikisini yaparsa farzı yerine getirmiş olur. Artık önce hah gisini yaparsan senin için zararı yoktur» buyurdu» [1418] demiştir.
Zeyd b. Sâbit'ten, Rasûlullah'ın (s.a.s) şöyle buyurduğu rivayet edilir «Hacc ve umre iki farzdır. Hangisiyle başlarsan başla, sana zararı olmaz» [1419].
îbn Abbas'tan da «Umre vacibtir» diye rivayet olunmuştur ki bazılar buna, merfu' hadis demişlerdir [1420].
Umre vacib değildir diyen diğer grubun delilleri de, İbn Ömer'in
«İslâm dini be§ temel üzerine kurulmuştur..» hadisi gibi, islâm'ın farzlarını sayarken yalnız haccı

[1413] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/157-158.
[1414] Buhârî, Taksîrü's-Salât, 18/4, no: 1086rl087.
[1415] Bakara, 2/197.
[1416] Dârakutnî, 2/282-283, no: 207; Beyhâkî, 4/349.
[1417] Âlu İmrân, 3/98.
[1418] Abdürrezzak'ın tefsirinde yoktur.
[1419] Dârakutnî, 2/284, no: 217.
[1420] Dârakutnî, 2/285, no: 220.

söyleyip umreden bahsetmeyen meşhur hadislerdir ki bunlardan biri de, İslâm'ın farzlarını soran adamın meşhur hadisidir. Zira bu hadisin bazı rivayetlerinde
«Ve beyti hac etmendir» ziyadesi vardır. Bunlar, "Allah için hac ve umreyi tamamlayınız" âyet-i kelimesindeki emir umrenin vücubunu gerektirmez. Zira bir ibâdete başlanırsa o ibâdet sünnet de olsa onu tamamlamak vacib olur demiş olabilirler. Umrenin sünnet olduğunu söyleyenler, bunlardan başka birkaç hadisi daha delil olarak getirmişlerdir. Bu hadislerden biri Haccac b. Ertat'ın Muhammed b. el-Münkedir'den, Mu-hamed'in de Cabir b. Abdullah'tan rivayet ettiği hadistir. Zira bu hadiste, «Birisi Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'e, 'Umre vacib midir?' diye sordu. Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
«Hayır, umre vacib değildir. Fakat umre yaparsan senin için daha iyi olur» diye cevap verdi» [1421] denilmektedir.
Ebû Ömer, «Yalnız Haccac b. Ertat tarafından rivayet olunan hadisler hüccet olamaz» demiştir.
Umre tatavvu'dur diyenler de, Ebû Salih el Hanefi'nin «Rasûl-i Ekrem (s.a.s):
«Hac vacibür, umre ise tatavvu'dur»
b-yurdu» [1422]diye rivayet ettiği hadis ile ihticac etmiş olsalar gerektir. Fakat bu hadis münkatı'dır.
îşte umre hakkında ulemayı ihtilâfa düşüren sebep, hadisler arasındaki bu çelişme ile hac ve umrenin tamamlanmasını emreden âyet-i kerimenin umrenin vücubunu ifade edip etmediği hakkındaki farklı kanaatle dir. [1423]

49. Hacc'ın Rükünleri ve Hacc Esnasında Yapılması ve Sakınılması Gerekli Haller

Bu ibadet -yukarıda da söylediğimiz gibi- hac ve umre olmak üzere iki şeydir. Hac da İFRAT, TEMETTÜ' ve KIRAN olmak üzere üç kısımdır. Bunların hepsi, muayyen yerlerde ve muayyen zamanlarda yapılan ve bir kısmı farz olup bir kısmı farz olmayan birtakım fiilleri ve bu fiiller için şart olan birtakım terkleri ihtiva etmekte ve bunlarda bir eksiklik bırakıldığı veya onları yapmaya bir engel çıktığı zaman da birtakım hükümler lâzım gelmektedir.
İşte bu bölüm, o fiil ve terklerden, üçüncü bölüm de o hükümlerden bahsetmektedir. Şu halde, biz önce fiillerden başlayalım. Bu fiillerden bir kısmı, bu her dört kısım arasında, yani ifrad, temettü1 ve kıran hacları ile umre arasında müşterektir. Bir kısmı da her birine mahsustur. Bunun için biz, önce müşterek olan, sonra her birine hâs olan fiilleri ele alacağız. Gerek haccın ve gerek umrenin ilk fiili, ihrama girmektir. [1424]

1.İhramın Şartları:

ihrama girmenin birinci şartı, yerinde ve zamanında ihrama girmektir. İhrama girildiği yerlere de 'hac mûtatları' denilir. Şu halde bizde bundan başlayalım: [1425]

A- Mekân Mikatîari:

Ulemanın hepsi, Medine tarafından gelenlerin Mikat'ı (ihrama girme yeri) Zülhüleyfe, Şam tarafından gelenlerin mikat'ı Cühfe, Necid ve Yemen tarafından gelenlerin mikat'ı da Yelemlem denilen semtler olduğunda müttefiktirler. Çünkü bu mikat'ların İbn Ömer ve başkalarının hadisleri ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından bildirildiği sabittir. Fakat Irak tarafından gelenlerin Mikat'ı hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Fukahanın cumhuru 'Irak tarafından gelenlerin mikat'ı, Zat-ü Irk denilen yerdir' demiştir. îmanı Şafii ile Süfyan Sevrî ise «Eğer Akîk denilen semtten ihrama başlansa daha iyi olur» demişlerdir. Irak tarafından gelenlere mikat tayin edenin kim olduğu hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Bir grup: «Hz. Ömer» , bir grup da «Peygamber (s.a.s) Efendimiz tayin etmiştir» demiştir. Cabir, İbn Abbas ve Hz.

[1421] Tirmizî, Hacc, 7/88, no: 931.
[1422] Şâfii, Müsned, 1/281, no: 737; Beyhâkî, 4/348.
[1423] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/158.
[1424] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/158-160.
[1425] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/161.

Âişe «Irak tarafından gelenlere mikat olarak Akîk ve Zat-ı Irk'ı, Peygamber (s.a.s) tayin etmiştir» [1426] demişlerdir.
Ulemanın cumhuru «Yanlışlıkla da olsa, ihram niyeti ile bu yerleri geçtikten sonra ihrama giren kimseye kurban lâzım gelir» demiştir. Bunlardan kimisi «Eğer tekrar makata dönüp orada ihrama girse kendisinden kurban sakıt olur» demiştir ki, îmam Şafii bu görüştedir. Kimisi «Dönse de kurban sakıt olmaz» demiştir. Bunu da diyen İmam Mâlik'tir.
Kimisi «Dönse de dönmese de ona kurban lâzım gelmez» demiştir. Kimisi de «Eğer dönmese haccı fesada gider. Bunun için mutlaka dönüp mi-kat'ta ihrama girmesi lâzımdır» demiştir ki, bunlar ahkâm bahsinde gelecektir. Ulemanın cumhuru, «Evi bu inikatlarla Mekke arasında olanlar için mikat, kendi evleridir» demişlerse de, evleri ile mikattan hangisinin kendileri için daha sevaplı olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: «Evleri daha efdal-dir, mikat kendileri için ruhsattır» demiştir ki İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve bir cemaat bu görüştedirler.-İmam Mâlik, îshak ve İmam Ahmed ise «Mikatlardan ihrama girmeleri daha efdaldir» demişlerdir. Bunların mesnedi, yukarıda bahsi geçen hadislerle Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in mikatlardan ihrama girmesi ve mikatlardan ihrama girmeyi emretme-sidir.
Diğer grup da «İbn Abbas, İbn Ömer, İbn Mes'ud ve başkaları gibi as-habtan birçok kimseler inikatlar ötesinden ihram bağlamışlardır. Tabiidir ki onlar adabı bizden daha iyi bilirlercfc» demişlerdir. Zahirîlerin usûlü, mikatlardan başka yerden ihrama girmenin caiz olmamasını gerektirmektedir. Meğer bunun aksi üzerinde icma' edilmiş ola.
Kendi mikatım bırakıp da başka mikattan, meselâ Medine tarafından geldiği halde Zülhüleyfe'den değil de Cühfe'den ihram bağlayan kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Ona kurban lâzım gelir» demiştir ki İmam Mâlik ile tabilerinden bir kısmı bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife ise, «Ona bir şey lâzım gelmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bunun terki kurban kesmeyi gerektiren nüsük-lerden (fiillerden) olup olmadığında ihtilâf etmeleridir.
Hac veya umre niyeti ile gelip de bu mikadan geçtikten sonra ihram bağlayan kimseye kurban lâzım geldiğinde ihtilâf yoktur. Fakat hac veya umre niyeti ile gelmeyen kimsenin mikatta ihram bağlamak mecburiyetinde olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Yolculuğa hac veya umre için olsun olmasın, kişi -eğer odunculukla uğraşanlar gibi çok gidip gelmiyorsa- mikat'a geldi mi, ihram bağlaması lâzım gelir» demiştir ki, İmam Mâlik bu görüştedir. Kimisi de «Ancak hac veya umre yapmak için gelip de ihram bağlamayana kurban lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâf ve tafsilat Mekke'nin içinde oturmayanlar hakkındadır. Mekke'de oturanlar ise, hac veya umre yapmak istedikleri zaman, mutlaka Mekke hareminin sınırları dışına çıkıp oradan ihram bağlamaları lâzımdır. Mekke halkının ne zaman ihram bağlamaları gerektiği hususunda ise, kimisi «Zülhicce ayının hilâlini gördükleri zaman ihram bağlarlar», kimisi de «Halk, Mina'ya çıktığı zaman ihram bağlarlar» demiştir.
İşte haccın çeşitleri ile umre için şart olan yer mikatlan bunlardır. [1427]

B- Zaman Mîkâti:

Yer mikatı nasıl muayyen yerler ise, zaman mikan da haccın her üç çeşidi için muayyen bir zamandır ki bu zaman da ulemanın ittifakı ile Şevval ve Zülkade aylan ile Zülhicce ayının başından dokuz gündür. îmam Mâlik; «Bu üç ayın tamamı haccın zaman mikatıdır» demiştir. İmam Şafii de: «Şevval ve Zülkade aylan ile Zülhicce'nin ilk on günüdür» demiştir. îmam Ebû Hanife ise «Sadece on gündür» demiştir. îmam Mâlik'in delili
"Hac zamanı malum olan birkaç aydır" [1428] âyet-i kerimesidir. Zira eğer hac zamanı Şevval ve Zülkade ayları ile Zülhicce ayından sadece dokuz veya on gün olursa o zaman hac zamanı birkaç ay olmaz, iki aydan fazla olur.
Diğerlerinin delili de, üç ay daha bitmeden hac menasikinin bitmesidir. Bu ihtilâfın faydası şudur: Eğer

---

[1426] Müslim, Hacc, 15/2, no: 1183.
[1427] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/161.
[1428] Bakara, 2/198.

Zülhicce ayının tamamı hac zamanı olursa Tavafü'l-îfada denilen son tavaf ayın sonuna bırakılabilir, eğer olmazsa bırakılmaz, Hac zamanı Şevval ayının girmesi ile başladığı için, ondan önce ih-ramlanan kimsenin, ihramı sahih olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Sahihtir, fakat mekruhtur» demiştir. Diğerleri de «Sahih değildir» demişlerdir.
îmam Şafii ise «Umre ihramına dönüşür» demiştir. Hac zamanım namaz vaktine kıyas eüenler, «Namaz nasıl vaktinden önce kılmamı yorsa, hac zamanından önce ihrama girilemez» demişlerdir.
"Hac ve umreyi tamamlayınız" mealindeki âyet-i kerimenin umumuna dayananlar ise, «Ne zaman ihrama girilirse girilsin ihram mün'akıt olur. Zira Cenâb-ı Hak tamamlanmasını emretmiştir» demişlerdir. Herhalde bunlar, haccı da bu hususta umreye ve haccın zaman mikatmı umrenin zaman mikatma kıyas etmişlerdir.
imam Şafii'nin görüşü de şu kaideye dayanmaktadır: «Bir kimse eğer bir ibâdeti benzeri olan bir başka ibadetin vaktinde yaparsa, o ibâdet o vakte mahsus olan ibadete dönüşür. Meselâ bir kimse nezretmiş olduğu orucu Ramazan ayında tutarsa, tuttuğu oruç nezir niyeti ile tutulduğu halde Ramazan orucuna dönüşmüş olur». Fakat İmam Mûlik'in mezhebinde bu kaidenin sıhhatinde ihtilâf edilmiştir.
Umrenin zaman mikatına gelince: Ulema, senenin bütün aylarında umre yapmanın cevazında müttefiktirler. Zira cahiliye devrinde hac zamanında umre yapılamazdı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,dur.
«Umre artık kıyamete kadar hacca girmiştir» [1429] sözünün mânâsı bu-imam Ebû Hanife ise «Arefe, Kurban bayramı ve Teşrik günlerinde umre yapmak mekruhtur» demiştir. Ulema bir sene içinde umreyi tekrarlamanın hükmünde ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, «Her yıl umre yapmak müstehabtır. Fakat bir yıl içinde umreyi tekrarlamak mekruhtur» demiştir, imam Şafii ile imam Ebû Hanife ise «Mekruh değildir» demişlerdir.
İhramın zaman ve yer inikatlarının şartlan hakkında söylemek istediklerimiz işte bunlardır. Bundan sonra sırayı ihramın kendisine getirmeliyiz. Fakat önce, ihram için şart olan terkleri, yani aslında mubah olup fakat ihramda iken sakınılması gereken şeyleri, sonra ihramda olan kimseye, -ihramdan çıkıncaya kadar- mahsus olan fiilleri anlatmalıyız ki, haccın bütün fiil ve terkleri bunlardır. Ondan sonra bu fiil ve terklerden bir eksiklik bırakıldığı zaman lâzım gelen hükümleri anlatacağız. [1430]

2. Aslında Mubah Olup îhram Halinde Sakınılması Gereken Şeyler

Bu babın aslı, İmam Mâlik'in Nafi'den, Nafi'in de Abdullah b. Ömer'den rivayet ettiği sabit olan hadistir ki bu hadisin metni şöyledir:
«Bir adam Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e: ihramda olan kimse elbise
lerden ne giyebilir? diye sordu. Efendimiz (s.a.s):
«Ne gömlek, ne sarık, ne don, ne serpuş, ne de ayakkabı giymeyiniz. Ancak birisi terlik bulamazsa ayakkabı giyebilir. Fakat asık kemikleri dışarıda kalacak şekilde kessin. Zaferan ya da Vers denilen boyanın değdiği herhangi bir şeyi de giymeyiniz» buyurdu» [1431]diye rivayet ettiği hadistir. [1432]

A- Dikişli Elbise Giymek:

Ulema da bu hadiste varid olan bazı hükümler üzerinde ittifak, bazılarında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife «İhramda olan kimse don giyemez. Şayet giyse kendisine fidye lâzım gelir» demişlerdir, imam Şâfti, Süfyan Sevrî, imam Ahmed, Ebû Sevr ve İmam Dâvûd ise «Ruba bulamadığı zaman don giyse, kendisine bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
imam Mâlik, yukarıda geçen îbn Ömer'in hadisinin zahirine dayanarak, «Eğer kişiye, ruba bulamadığı zaman don giyme ruhsatı bulunsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz, -terlik bulamayan kimseyi nasıl istisna etmişse-bunu da istisna edecekti» demiştir. Diğer grubun mesnedi de Amr b. Dinar'ın Câbir ve Ibn Abbas'tan, «Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'den,[1433] mealinde rivayet ettiği hadistir.

[1429] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/23, no: 1241.
[1430] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/161-163.
[1431] Mâlik, Hacct 20/3, no: 8.
[1432] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/163164.
[1433] Buhârî, Cezaü's-Sayd, 28/15, no: 1841.

Ulemanın cumhuru, terlik bulamayan kimsenin aşık kemikleri dışarda kalacak şekilde kesilen ayakkabıyı giyebildiği görüşündedir, imam Ahmed, Ibn Abbas'ın hadisindeki itlak'a (mutlak oluşa) bakarak, «Eğer terlik bulamazsa, boğazı kesilmeyen ayakkabıyı da giyebilir» demiştir. Zira bu hadiste böyle bir şart yoktur. Atâ ise «Ayakkabıları, aşık kemikleri görünecek şekilde kesmek, onları bozup heder etmektir. Malı heder etmek ise, Allah'ın sevmediği bir şeydir» demiştir.
Ayakkabılarını, aşık kemikleri görünecek şekilde kestiği halde giyen kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik: «Ona fidye lâzım gelip> demiştir ki Ebû Sevr de bu görüştedir.
îmam Ebû Hanife ise «Fidye lâzım gelmez» demiştir. İmam Şafii'den ise, her iki kavil de rivayet olunmuştur. Bunu ahkâm bahsinde de söyleyeceğiz.
Ulema, ihramda olan kimsenin, vers veya zaferan ile boyanmış bir elbiseyi giyemiyeceği görüşünde müttefiktirler. Fakat usfür denilen boya ile boyanmış elbisede ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Sakıncası yoktur. Zira bu boya kokulu değildir» demiştir.
İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «Bu da kokulu bir boyadır. Onun için fidye lâzım gelir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife'nin delili, İmam Mâlik'in, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu giymeyi yasak ettiğine dair Hz. Ali'den getirdiği hadistir [1434].
Ulema, ihram hükmünün kadınlar için yüze mahsus olup kadınların baş ve saçlarını ihram halinde örtebildiklerinde ve yüzlerini erkeklerin nazarından korumak için baş örtülerini yüzleri üzerine hafif bir şekilde sarkıtabil-diklerinde müttefiktirler. Zira -rivayet olunduğuna göre- Hz. Âişe, «Biz ihramda Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte bulunuyorduk. Bizim yanımızdan herhangi bir kafile geçtiği zaman baş örtümüzü yüzümüz üzerine sarktırıyor ve kafile geçtikten sonra kaldırıyorduk» [1435] demiştir.
İhram halinde kadınların yüzlerini örtmeleri hakkında, İmam Mâlik'in Patıma binti Münzir'den: «Biz Ebû. Bekir kızı Esma ile birlikte ihramda iken yüzümüzü örterdik» mealinde getirdiği hadisten başka bir dayanak yoktur.
Erkeğin ihramda iken başını örtmesinin caiz olmadığında müttefik olan ulema, yüzünü örtmesinin caiz olup olmadığında ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İbn Ömer'den «Çene başından yukarısı yüzden sayıldığı için ihramda örtülemez» diye rivayet etmiş ve kendisi de bunu benimsemiştir.
İmam Mâlik1 ten «Eğer ihramda olan kişi yüzünü örtüp de derhal açmazsa kendisine fidye lâzım gelir» diye söylediği de rivayet olunmuştur.
İmam Şafii, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed, İmam Dâvûd ve Ebû Sevr ise «ihramda olan kişi, aşağıdan yukarıya doğru kaşlarına kadar yüzünü örtebilir» demişlerdir. Bu görüş, ashabtan Hz. Osman, Zeyd b. Sabit, Câbir, îbn Abbas ve Sa'd b. Ebî Vakkas'tan da rivayet olunmuştur. Kadının eldiven giyebilmesinde de ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik: «İhramda eldiven giyen kadına fidye lâzım gelir» demiştir. Fakat Süfyan Sevrî kadının eldiven giymesini caiz görmüştür. Hz. Âişe'nin de bunu caiz gördüğü rivayet olunmaktadır.
İmam Mâlik, Ebû Davud'un «Peygamber (s.a.s) kadınları peçe ve eldiven giymekten ne hy etmiş t ir» [1436]mealinde getirdiği hadise dayanmıştır. Bazı raviler bu hadisi îbn Ömer'den merfu olarak rivayet etmektedirler. Hadis ulemasından bazıları bu hadisin merfu olduğunu doğrulamışlardır. Ulemanın libas (giyim) hakkındaki ihtilâf ve ittifaklarına dair olan meşhur mes'eleler bunlardır. Bütün bu ihtilâflar, meskût geçenlerden bazılarını mantuk'a kıyas etmekte ve mantuk olanlardan bazısının tefsirinde, bazısının da sıhhatinde ihtilâf etmelerinden ileri gelmiştir. [1437]

B- Güzel Koku Sürünmek:

İhramda iken sakınılması gereken şeylerden biri de güzel koku sürünmektir. Zira bütün ulema, ister hac, ister umre için olsun ihrama giren kimsenin güzel koku sürünmesinin caiz olmadığında icma1 etmişlerdir. Ancak, ihrama girmezden önce koku sürünen kimsenin hükmünde -koku devam ettiği için- ihtilâf edip kimisi bunu mekruh, kimisi caiz görmüştür. Mekruh görenlerden biri İmam Mâlik'tir. İmam Mâlik mekruh olduğunu Hz. Ömer'den de rivayet etmiştir. Ashabtan Hz. Osman ile îbn Ömer ve Tabiilerden bir kitle de bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife, îmam Şafii, Süfyan Sevrî, îmam Ahmed ve

[1434] Mâlik,Sa/(î/,3/6,no:28.
[1435] Ebû Dâvûd, Mcnâsik, 5/34, no: 1833.
[1436] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/32, no; 1825.
[1437] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/164-165.

îmam Dâvûd da caiz görenlerdendirler. îmam Mâlik'in hadis bakımından delili, sıhhatli hadis kitaplarında yer alan'Yala b. Ümeyye'nin «Birisi Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'in yanına gelip: 'Ya Rasûlallah, güzel koku sürünmüş olarak umre için ihrama giren kimse hakkında ne buyurursunuz?' diye sordu. Nebi (s.a.s) bir müddet sustuktan sonra kendisine vahiy indi ve vahiy hali kendisinden sıyrıldıktan sonra: 'Hani umreyi soran kimse nerede?' buyurdu. Bunun üzerine adam aranıp getirildi. Rasûl-i Ekrem (s.a.s):
«Bedenine bulaşan kokuyu üç kere yıka, cübbeyi de çıkar, (bu ihramı giy) sonra hac fiillerini umren de de yap» buyurdu» mealindeki hadisidir [1438]. Bu hadis uzundur. Yalnız fıkhî kısmını aldım.
İkinci grubun delili ise, îmam Mâlik'in rivayet ettiği Hz. Aişe'nin «Rasûlullah (s.a.s) ihrama girmek istediğinde, ihrama girmeden ve ihramdan çıkmak istediğinde de Kabe'yi tavaf etmede n7> as ma koku sürüyordum» [1439] mealindeki hadisidir.
Birinci grup kendi görüşlerine, Hz. Aişe'den rivayet olunan bir başka hadisi delil göstermişlerdir. Bu hadiste, Hz. Âişe'nin, İbn,Ömer'in ihrama girmek isteyen kimsenin koku sürünmesini doğru bulmadığını öğrenince 'Allah, Ebû Abdurrahman'daia razı olsun. Ben kendi elimle Rasûlullah (s.a.s)'a koku sürdüm de zevcelerini dolaştı ve ertesi gün ihrama girdi' dediği bildirilmektedir [1440].
Derler ki: Rasûlullah (s.a.s), zevcelerini dolaştığına göre gusletmiştir. Gusleden kimse üzerinde ise, kalsa kalsa kokunun eseri kalır, aynı kalmaz. Bunlar ayrıca şunu da demişlerdir: «Av öldürmek ve elbise giymek gibi ihram halinde işlenmesi caiz olmayan bir işi işlemek nasıl caiz değilse, eğer ihramdan önce o iş işlenirse işlenen o işi devam ettirmek de icma' ile caiz değildir. Meselâ ihrama girmeden önce av öldüren kimsenin, avını ihram halinde beraberinde bulundurulması veya ihramdan önce elbise giyen kimsenin, elbiseyi ihram halinde çıkarmayıp üzerinde taşıması caiz değildir. Şu halde güzel kokunun da böyle olması gerekmektedir».
Buna göre bu ihtilâfın sebebi, hadislerin bu hususta birbirleriyle çe-lişmesidir. [1441]

C- CinsîBirleşme:

İhramda iken sakınılması gereken şeylerin üçüncüsü kadınlara yaklaşmaktır. Çünkü bütün islâm müctehidleri, 'Hacca giden kimsenin ihrama girdiği ândan itibaren cima' etmesi haramdır' demişlerdir. Zira Cenâb-ı Hak
Hac'da ne cima1, ne cimaa yol açan diğer çirkinlikler ne de çekişip didişmeler yoktur" [1442] buyurmuştur. [1443]

D- Yıkanma:

Hacc'ın dördüncü yasağı, kir ve kılları gidermek ve bitleri Öldürmektir. Ulema 'Ancak, eğer kişi ihtilâm olursa başını yıkayabilir* demişlerdir. Normal olarak baş yıkamanın hükmünde ise ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, 'Kişinin başını yıkamasında bir sakınca yoktur' demiş ise de. tmam Mâlik 'Cenabet guslünden başka diğer yıkanmalar mekruhtur' demiştir.
İmam Mâlik'in mesnedi, «Abdullah b. Ömer ihramda, cenabetten başka bir şey için başını yıkamazdı» diye rivayet olunan eserdir. Cumhurun mesnedi ise, İmam Mâlik'in Abdullah b. Cübeyr'den rivayet ettiği bir hadistir. Bu hadise göre Abdullah b. Cübeyr, «İbn Abbas ile Misver b. Mahreme, Ebva1 da ihtilâf ettiler. İbn Abbas, 'İhramdaki adam başını yıkayabilir1, dedi. Nfts-ver 'Yıkayamaz', dedi. Bunun üzerine İbn Abbas beni Ebû Eyyûb el-Ensârî'ye gönderdi. Ebû Eyyûb'un yanına vardığımda onu, bir libasa örtünmüş olarak başını yıkar gördüm ve ona selâm verdim. Ebû Eyyûb 'Kimdir o gelen?', dedi. Ben, 'Abdullah b. Cübeyr'im'. Abdullah b. Abbas beni, 'Rasûlullah (s.a.s) başını nasıl yıkardı?' diye sormak için sana gönderdi dedim. Bunun üzerine elini libası üstüne koyup başı bana görününceye kadar baha doğru eğildi ve birisine, 'Başıma su dök' dedi. Adam da döktü. O da her iki elini başının

[1438] Bıtfıârî, Fedûili'l-Kur'an, 66/1, no: 4985; Ebû Dâvûd, Mcnfısik, 5/31* no: 1819.
[1439] Mâlik, Ilacc, 20/7, no: 17.
[1440] Müslim, Hacc, 15/7, no: 1192.
[1441] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/165-167.
[1442] Bakara, 2/198.
[1443] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/1167-168

üstünde ileri geri götürüp getirdi ve sonra, 'Rasûlullah (s.a.s)'ın başını böylece yıkadığını gördüm' dedi [1444].

Hz. Ömer de ihramda iken başım yıkardı ve, 'Su saçların darmadağınık-îığını arttırmaktan başka bir şey yapmaz derdi' demiştir.

İmam Mâlik, Muvatta'da rivayet ettiği bu hadisi, cenabet guslüne hamletmiş ve «İhramda olan kimsenin, bitleri öidüremediğinde, kıllarım çekemediğinde ve kirlerini gideremediğinde icma' edilmiştir. Halbuki başını yıkayan kimse -şübhe yoktur ki- ya bunların hepsini ya da bazısını yapar» demiştir.

Ulema «İhramda olan kimse başını hıtmi ile yıkayamaz» demişlerse de, yaptığı taktirde ona fidye lâzım gelir mi gelmez mi, diye ihtilâf etmişlerdir.

İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife «Lâzım gelir», Ebû Sevr ile diğerleri ise «Lâzım gelmez» demişlerdir.

İhramda olan kimsenin hamama gitmesinde de ihtilâf etmişlerdir: İmam Mâlik bunu da mekruh görüp «gidene fidye gerekir» demiştir.

İmam Ebû Hanife, İmam Şafii ve Ebû Sevr ise, «Hamama gitmekte sakınca yoktur» demişlerdir. îbn Abbas'm ihramda iken hamama gittiği, iki tarikten rivayet olunmuştur. Fakat en kuvvetli görüş, hamama gitmenin mekruh olmasıdır. Zira ihramda olan kimse, kirlerini gidermekten nehyedilmiştir. [1445]

E- Avlanma:

Hacc'ın beşinci yasağı ihramda avlanmaktır. Bunun hakkında da icma1 vardır. Zira Cenâb-ı Hak,
'İhramda iken av öldürmeyiniz" [1446]ye
"İhramda bulunduğunuz müddetçe kara avı size hararıı'kılmmıştır" [1447] buyurmuştur.

Ulema, ihramda olan kimsenin karada avlanmasının ve tuttuğu avın etini yemesinin haram olduğunda müttefiktirler. Fakat başkası tarafından avlanan avın etini yemesinde ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi «Mutlaka caizdir» demiştir. îmam Ebû Hanife bu görüştedir. Bu görüş aynı zamanda Hz. Ömer'le Hz. Zübeyr b. Avvam'ın da görüşüdür.

Kimisi «Mutlaka haramdır» demiştir, ki bu da İbn Abbas, Hz. Ali ve tbn Ömer'in görüşüdür.

Kimisi de «Eğer kendisi veyahut kendisi gibi ihramda olan diğer bir kimse için avlanmamışsa caizdir. Eğer ihramda olan bir kimse için avlanmış-sa caiz değildir» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi, hadislerin bu hususta birbirleriyle çelişmeleridir. Çelişen bu hadislerden biri îmam Mâlik'in kaydettiği Ebû Katâde'nin hadisidir ki bu hadiste, Ebû Katâde'nin bir hac yolculuğunda Peygamber (s.a.s) Efendimizle beraber bulunduğu ve Mekke'ye yaklaştıkları sırada bir ara kendisi birkaç kişi ile birlikte kafileden geri kaldığı ve o sırada kendilerine bir yabani eşek rastgeldiğinden Ebû Katâde'nin atı üstünde dikilip onu öldürmek için arkadaşlanndan önce, değneğini, sonra mızrağını kendisine vermelerini istemişse de, kendisinden başka hepsi ihramda olduğu için kimse ona mızrağını vermeğe yanaşmadığı ve bunun için kendisinin uzanıp bir mızrak aldığı ve eşeği kovalayıp öldürdüğü ve arkadaşlanndan kimisinin bu eşeğin etini yiyip kimisinin yemediği ve Peygamber (s.a.s) Efendimize yetişip durumu kendisine anlattıklarında Efendimiz (s.a.s)'in,
«O bir ziyafettir, Allah size yedirmiştir» [1448] buyurduğu anlatılmaktadır.

Talha b. Ubeydullah'ın hadisi de bu mânâdadır. Nesâî'nin kaydettiği bu hadiste Abdurrahman Teymi: «Biz Talha b. Ubeydullah ile beraber ihramda idik. Birisi ona bir ceylan hediye getirdi. O sırada Talha uykuda idi. Kimimiz yemeğe başladık. Talha uyanınca o da bizimle beraber yedi ve 'Biz ihramda av etini Rasûlullah ile de birlikte yedik dedi' demiştir [1449].

İkinci hadis de, yine İmam Mâlik'in kaydettiği îbn Abbas'ın hadisidir, ki bu hadiste de; «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Ebva veyahut bir başka derede iken kendisine bir yabani eşek hediye edildi ve fakat Efendimiz (s.a.s) bu hediyeyi sahibine geri verip,

---

[1444] Mâlik, Hacc, 20/2.
[1445] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/168.
[1446] Mâide, 5/96.
[1447] Mâidc, 5/97.
[1448] Mâlik, Ilacc, 20/24, no: 76.
[1449] Nesâî, 5/182.

«Bunu sana, ihramda olduğumuz için geri verdik» buyurdu» [1450]denilmektedir.
Bu i h t i l â fi n bir diğer sebebi daha vardır ki o da, avın etini yemek yasağı mutlak mıdır, yoksa avın bir ihramlı tarafından Öldürülmüş olması şart mıdır diye ihtilâf etmeleridir.
Ebû Katâde'nin hadisini tercih edenler, «Mutlaka caizdir» demişlerdir, îbn Abbas'ın hadisini tercih edenler «Mutlaka haramdır» demişlerdir. Bu iki hadisi te'lif edenler ise, 'Yasak şartlıdır' demiş ve bu görüşlerini, Câbir'den rivayet olunan «Rasûlullah (s.a.s),
«Siz ihramda iken kara avı, -tarafınızdan veyahut başkası tarafından, fakat sizin için avlanmamak şartı ile- size helâldir» [1451] hadisi ile takviye etmişlerdir.
Ulema, zaruret halinde olan kimse murdar olan hayvan veyahut domuz etini nasıl yiyebiliyorsa, ihram halinde avlanan avı da yiyebilir mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Yusuf ise «Yer, fakat kendisine fidye lâzım gelir» demiştir.
Birinci görüş, suçların önlenmesi bakımından daha uygun ise de, îmam Ebû Yusuf un görüşü kıyasa daha muvafıktır. Zira murdar olan hayvanın eti ile domuz eti lizatihî (doğrudan) haramdırlar. Av eti ise bir sebep için haram kılınmıştır. Lizatihî haram olan şey ise daha ağırdır.
İşte, ihramda iken işlenmesinin haram olduğu'ittifakla söylenenler bu beş şeydir. [1452]

F- îhramhmn Nikâhı:

İhramda evlenmenin, yani nikâh akdini yapmanın haram olup olmadığında ise ihtilâf edilmiştir.
îmam Mâlik, îmam Şafii, Leys b. Sa'd ve Evzâî, «îhramda olan kimse ne kendisi evlenebilir, ne de başkasını evlendirebilir. Şayet böyle bir şey yaparsa nikâh fasittir» demişlerdir ki Hz. Ömer, Hz. Ali, îbn Ömer ve Zeyd b.
Sabit de bu görüştedirler.
îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «İhramda olan kimsenin ne evlenmesinde, ne de evlendirmesinde bir sakınca yoktur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta hadislerin çelişmesidir. Hadislerden biri îmam Mâlik'in rivayet ettiği Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«İhramda olan kimse evlenemez ve evlendiremez» buyurduğuna dair Hz. Osman'ın hadisidir [1453]. Bu hadis ile çelişen diğer hadis ise îbn Abbas'ın «Rasûlullah (s.a.s) ihramda iken Hz. Meytn-ûne ile evlendi» mealindeki hadisidir [1454]. Bu hadis, sahih hadis kitaplarında yer almıştır. Fakat Ebû Rafı1 Ebû Rafı'nin azadhsı ve Zeyd b. Esam gibi birçok kimse Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ihramda değilken Hz. Meymûne üe evlendiğini Hz. Meymûne'den rivayet etmişlerdir [1455]. Bununla beraber, bu rivayetleri -birini kerahete, diğerini cevaza hamletmek sureti ile- telif etmek mümkündür, ihramda olan kimseye haram olan şeylere dair mes'elele-rin meşhurları bunlardır. İhramda olan kimsenin ne zaman ihramdan çıkabildiği ise haccın fiilleri bahsinde gelecektir. Zira umre ihramında olan kimse, Kâ'be'yi tavaf, Safa ile Merve arasında sa'y ve başını traş ettikten sonra ihramdan çıkabilir. Fakat hac ihramında olan kimsenin ne zaman ihramdan çıkabildiği hakkında ise ihtilâf vardır, İhramda olan kimsenin sakınması gereken şeyler hakkındaki bahsimiz burada sona ermektedir. Bundan sonra ihramda olan kimsenin yapması gereken şeylerin bahsine geçiyoruz. [1456]

3. Haccın Çeşitleri:

İhramapren kimse, ya yalnız hac niyeti ile, ya yalnız umre niyeti ile, ya da her ikisinin niyeti ile ihrama girmiş olur ki, bundan, ifrad haccı, temettü* haccı ve kıran haccı denilen bu ibadetin üç çeşidi hasıl olur. Şu halde biz önce bu üç çeşit ihramlanmanın tarifini yapmalıyız ki, bunlar arasında gerek müş-terek olan ve gerek -eğer varsa- her birine has olan fiilleri anlatmış olabilelim.
îfrad haccı, temettü' ve kıran hacları olmayan bir hac çeşidi olduğuna ve bunlarda bulunan evsafın onda

[1450] Mâlik, Ilacc, 20/25, no: 83.
[1451] Ebû Dâvûd, MenâsiK 5/41, no: 1851.
[1452] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/168-169.
[1453] Mâlik, Hacc, 20/22, no: 70.
[1454] Buhârî, Cezau's-Sayd, 28/12, no: 1837; Müslim, Nikah, 16/5, no: 1410.
[1455] Ebû DâvÛd, Menâsik, 5/39, no: 1843; Tirmizî, Hacc, 7, no: 845*-
[1456] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/169-171.

bulunmadığına göre, biz yalnız temettü' ve kıran haclarını anlatırsak ifrad haccı da anlatılmış olur. [1457]

A- Temettü'Haccı:

Niteliği:

Ulema,
"Hac ihramına girinceye kadar umreden faydalanabilen kimseye
kolayına gelen bir kurban kesmek gerekir" [1458]âyet-i kerimesi ile kastedilen temettü' haccının, ailesi Mescid-i Haram civarında oturmayan bir kimsenin hac aylarında umre niyeti ile ihrama girip tavaf, sa'y ve baş Irasından ibaret olan umre menasikini bitirdikten sonra Mekke'de ihramdan çıkması ve evine dönmeden ve aynı yıl içinde ve daha hac aylan bitmemişken hac ihramına girmesi demek olduğunda müttefiktirler. AÎıcak Hasan Basrî'den: «Bu adam umreden sonra hac yapmadan evine dönse de, yine temettü' haccını yapmış gibiu temettü' hükmüne tabi olup kendisine kurban lâzım gelir. Zira bu adam hac aylan içinde umre yapmıştır» dediği rivayet olunmuştur. Tavus da «Hac aylanna girmeden umre yapıp ve fakat hac aylan girinceye kadar Mekke'de oturup aynı yılın hac aylan içinde hac yapan kimsenin haccı da temettü' haccıdır» demiştir.
Ulema, ailesi Mescid-i Haram'da oturmayan kimsenin bu şekildeki haccının temettü' haccı olduğunda müttefiktirler. Fakat ailesi Mescid-i Haram civannda oturan kimseden de temettü' haccı vaki olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Vaki olur», kimisi «Vaki olmaz» demiş ve fakat, «Vaki olur» diyenler de «Kendisine kurban kesmek lâzım gelmez.
Zira Cenâb-ı Hak,
"Bu, ailesi Mescid-i Haram civarında oturmayan kimseler içindir"
[1459]buyurmuştur» demişlerdir.
Aynca ailesi Mescid-i Haram civannda öturanlann kimler olduğunda da ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Mescid-i Haram civannda oturanlar, Mekke, Zituva ve o havalide oturanlardır» demiştir.
İmam Ebû Hanife «Hac mikatlan üe Mekke arasında oturanlar da Mescid-i Haram civannda oturanlardan sayılırlar» demiştir.
İmam Şafii «Mekke ile arasındaki mesafe iki gece olan yerlerde oturanlar Mescid-i Haram civannda oturanlardan sayılırlar» demiştir ki iki gecelik mesafe, Mekke'den en uzak olan mikat'm mesafesidir.
Zahirîler de «Mescid-i Haram civannda oturanlar Harem'in sınırlan içinde oturanlardır» demişlerdir.
Süfyan Sevrî de «Mescid-i Haram'da oturanlar Mekke içinde oturanlardır» demiştir. İmam Ebû Hanife «Mescid-i Haram civannda oturanlar deyimine girenler temettü' haccını yapamazlar», îmam Mâlik de «Temettü' haccı onlar için mekruhtur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bunların hepsinin Mescid-i Haram civanda oturanlar deyimi içine -az çok- girmeleridir. Bunun içindir ki Mekke içinde oturanların bu deyimin şümulüne girdiklerinde şüphe ve ihtilâf yoktur. Nasıl ki mikatlann ötesinde oturanlann da bu deyimin içine girmediklerinde ihtilâf yoktur.
îşte temettü' haccı diye meşhur olan haccın bir çeşidi budur. Temettu"un mânâsı, kişinin umre ihramından çıkışı ile hac ihramına girişi arasındaki zaman içinde, ihram halinde işlenmesi haram olan şeyleri yapabilmek fırsatını bulması ve hac için bir daha tâ mikata kadar gidip oradan hac ihramını bağlamak mükellefiyetinden muaf tutulmasıdır. [1460]

2, Temettü' Hacemin Umreye Dönüştürülmesi:

Bundan başka iki çeşit temettü1 daha vardır ki, ulema onlarda ihtilâf etmişlerdir. Biri, hac ihramını bozup umre ihramına çevirmek, yani daha hac ef ali tamamlanmamışken hac niyetini umre niyetine dönüştürmektir ki ulemanın cumhuru, ta ilk zamandan beri bunu mekruh sayageîmişlerdir.
îbn Abbas ise, bunun cevazını benimsemiştir, îmam Ahmed ile îmanı Dâvûd da aynı görüştedirler.

[1457] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/171-172
[1458] Bakara, 2/196.
[1459] Bakara, 2/197.
[1460] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/172.

Bununla beraber hepsi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir hac yılında ashabına haclarını umreye çevirmelerini emrettiğinde müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Eğer sonradan hatırıma geleni Önceden düşünseydim beraberimde kurban getirmez ve haccımı umre yapardım» demiş ve ashabı içinde kurbanlıkları bulunmayanlara;haclarını umreye çevirmelerini emretmiştir [1461]. imam Dâvûd ile tabileri olan Zahirîler bu hadise dayanmışlardır. Cumhur ise, Rabia b. Abdurrahman'ın Haris b. Hilâl b. Hâris'den, Hâris'in de babasından rivayet ettiği hadisi ile ihticac ederek bu hükmün ashaba mahsus olduğu görüşünde bulunmuşlardır. Zira Hilâl b. Haris: «Rasûlullah (s.a.s)'a: 'Ya Rasûlallah, Haccı umreye çevirmek bize mahsus mudur, yoksa bizden sonrakiler de yapabilecekler mi?' diye sordum. Rasûlullah (s.a.s)
'Bize mahsustur' dedi» demiştir [1462]. Fakat bu hadisin sıhhati zahirilerce amel ile çelişebilecek kadar kuvvetli değildir.
Hz. Ömer'den de «Rasûlullah (s.a.s) zamanında iki mut'a vardı. Ben ikisini de yasaklıyorum. Biri nikâh mut'ası, biri de hac mut'asıdır» dediği rivayet olunmuştur (Said b. Mansur, Sünen). Hz. Osman'dan da, «Hac mut'ası bizim içindi, sizin için değildir» diye rivayet olunmuştur. Ebû Zer (r.a.) de,
«Bizden sonra hiç kimse için haccım bozup umreye çevirmek caiz değildir» demiştir. Bütün bunlarla beraber ayrıca,
"Allah için hac ve umreyi tamamlayın" [1463] âyet-i kerimesinin zahiri de bunları te'yid etmektedir: Fakat zahirîler, «Allah'ın kitabından veyahut Rasûlullah (s.a.s)'m sabit olmuş sünnetinden, bir hükmün ashaba mahsus olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça asıl, ashaba uymaktır» demişlerdir. Şu halde ihtilâfın sebebi, ashabın bu fiili ashaba mahsus mudur, yoksa âmm (genel) bir hüküm müdür diye ihtilâf etmeleridir.
Ulemanın, cevazında ihtilâf ettikleri ikinci çeşit temettü' da, Ibn Zübeyr (r.a.)'in, 'Ayet-i kerimedeki temettu'dan murad budur' dediği düşman veya hastalık gibi bir mani yüzünden hac a'malini tamamlamaya imkân bulamayan kimsenin temettu'udur. Zira eğer kişi haç niyeti ile ihrama girip de herhangi bir yerde -bir düşmanla karşılaşması ya da hastalanması gibi- bir şey yüzünden -hac aylan bitinceye kadar- hac menasikini bitirmeğe imkân bulamazsa Kabe'yi tavaf ve Safa ile Merve arasında sa'y edip ihramdan çıkar ve yerinde temettü1 edip ertesi sene hac ettikten sonra kurban keser ki bu kavle göre meşhur olan temettü' da iema' yoktur demek olur. Tavus da şâzz bir görüşte bulunup, «Mekkeli olan bir kimse eğer Mekke'den başka bir yerde ihrama girerse ona kurban lâzım gelir» demiştir. [1464]

3. Umre'nin Temettü'Haccına Dönüşmesi:

Ulema, henüz hac aylan girmemişken umre ihramına girip de umrenin menasikini, hac aylan girdikten sonra tamamlayan ve aynı yılda hac eden kimsenin haccı, temettü' mudur, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik «Eğer hac aylan girdikten sonra umre ihramından çıkarsa hacc-ı temettu'dur» demiştir ki, îmam Ebû Hanife, imam Şafii ve Süfyan Sevrî'nin sözleri de buna yakındır. Ancak Süfyan Sevrî: «Eğer umre tavafının bütün şavtlan (her yedi dolaşımı) da Şevval ayı içinde yapılırsa temettu'dur, yoksa temettü' değildir» demiştir, imam Şâfii de bu görüştedir. -
imam Ebû Hanife ise «Üçü Ramazan'da, dördü Şevval'de yapıldığı zaman temettu'dur, dördü Ramazan'da üçü Şevval'de yapıldığı zaman temettü' değildir» demiştir.
Ebû Sevr de «Hac aylan girmeden, umre ihramına giren kimse ister hac aylan girdikten sonra tavaf yapsın, ister önce yapsın mutemetti1 değildir» demistir.
Bu ihtilâfın sebebi, Temettü' yalnız hac aylarında umre ihramına girmekle mi yoksa onunla beraber tavaf da yapmakla mı hasıl olur diye ihtilâf etmeleridir.
Ebû Sevr «Kişi ancak, hac aylarında umre ihramına gLmekle mutemetti' olur» demiştir.
İmam Şafii ise: «Umrenin en büyük rüknü tavaf olduğu için, eğer hac aylan içinde tavaf yapılmazsa temettü' hasıl olmaz» demiştir.

[1461] BühM, Hacc, 25/81, no: 1651.
[1462] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/25, no: 1808.
[1463] Bakara, 2/197.
[1464] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/172-174.

Şu halde cumhura göre umrenin bir kısmım hac aylan içinde yapmak, umrenin hepsini hac aylan içinde yapmak hükmündedir.
imam Mâlik'e göre temettu'un şartlan altıdır;
1- Umre ile haccın bir ay içinde yapılması,
2- Aynı yıl içinde yapılması,
3- Umreden bir kısmının hac aylan içinde yapılması,
4- Umrenin hacdan önce yapılması,
5- Umre tamamlandıktan ve umre ihramından çıkıldıktan sonra hac ihramına girilmesi,
6- Umre ve haccı yapan kimsenin Mekkeli olmaması.
îşte temettü' denilen haccın keyfiyeti hakkında meşhurplan ihtilâf ve ittifak mes'eleleri bunlardır[1465]

B- Kıran Haca:

Kıran haccı, kişinin ya hem umre, hem hac niyeti ile ihrama girmesi, ya da hac aylan içinde umre niyeti ile ihrama girdikten sonra ve fakat daha umrenin ihramından çıkmamışken hacca da niyet getirmesidir.
İmam Mâlik'in tabileri, Umre ihramında olan kimse hac niyetini de ne zaman getirebilir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Bir şavt da olsa henüz tavafa başlanmamışken hac niyetini getirebilir», kimisi «Tavafı bitirip henüz tavafın sünnetini kılmamışken getirebilir. Ancak tavaf bittikten sonra ve daha sünnet kılınmamışken hac niyetini getirmek mekruhtur. Lakin getirdiği taktirde bir şey lâzım gelmez», kimisi de «Umrenin bütün menasiki daha bitmemişken, meselâ tavaf ile sa'ydan birisi kalmışken getirebilir» demiştir. Ancak eğer kişi, baş traşmdan başka, umrenin bütün menasikini bitirmiş olursa artık hac niyetini getiremez diye ittifak etmişlerdir.
Temettü' haccını yapan kimseye kurban lâzım gelmesi için Mescid-i Haram civannda oturanlardan olmaması nasıl şart ise, cumhura göre kıran haccını yapan kimse için de şarttır. Yalnız îmanı Mâlik'in tabilerinden Ibn Mâcişûn, «Kıran haccını yapan kimseye -Mescid-i Haram civarında oturanlardan da olsa- kurban lâzım gelir» demiştir.
Ifrad haccı ise bu vasıflan taşımayan, yani umre ile hiç ilgisi bulunmayan ve yalnız hac niyeti ile ihrama girildiği hac demektir. Ulema, bu hac çeşitleri arasında hangisinin, yani ifrad mı, temettü' mu, yoksa kıran haccının mı daha üstün olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hangisini yaptığında ihtilâf etmeleridir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ^bunlardan hangisini yaptığına dair rivayetler değişiktir. îmam Mâlik, Hz. Âişe'nin «Haccetü'1-Vedâ' yılında Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ile birlikte çıktık. Kimimiz yalnız umreyi niyet ederek, kimimiz de hem haccı, hem umreyi niyet ederek ihrama girdik. Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ise yalnız hac niyetini getirerek ihrama girdi» [1466]dediğine dair olan rivayete dayanmıştır. îmam Mâlik bu hadisi Hz, Aişe'den birçok tariklerden getirmiştir.
Ebû Ömer b. Abdilberr «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yalnız hacca niyet ederek ihrama girdiği, Câbir b. Abdullah'tan mütevatir ve birçok sıhhatli yollarla rivayet olunmuştur ve aynı zamanda bu görüş, Ebû Bekir, Ömer, Osman, Aişe ve Câbir'in de görüşüdür» demiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimizin Haccetü'l-Veda'da temettü' yaptığını söyleyenler de, Leys'in Akil'den, Âkiî'in îbn Şihab'tan, îbn Şihâb'ın da îbn .Ömer'den «Rasûl-i Ekrem (s.a.s) Haccetü'1-Veda' da önce umre yapıp sonra hac ihramına girdi ve kurban kesti. Kurbanını da Zülhüleyfe'den beraberinde getirdi» [1467] şeklindeki rivayete dayanmışlardır ki Abdullah b. Ömer, îbn Ab-bas ve îbn Zübeyr de bu görüştedirler.
Hz. Âişe'nin ise, bununla ifradtan hangisini benimsediği hakkında iki rivayet vardır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kıran yaptığını, yani umre ile haccı birlikte yaptığını söyleyenlerin dayandıkları hadisler ise çoktur.
Biri îbn Abbas'ın Hz. Ömer'den rivayet ettiği «Rasûlullah (s.a.s) Vadi''I-Akik'de iken,
«Bana bu gece Rabbim tarafından bir gelen oldu ve 'Bu mübarek vadide namaz kıl ve Umre için de

[1465] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/174-175.
[1466] Mâlik, Hacc, 20/11, no: 36.
[1467] Buhârî, Hacc, 25/104, no: 1691; Müslim, Hacc, 15/24,1227.

hacca niyet ettim, de' dedi» diye buyurduğunu işittim» hadisidir ki bu hadisi Buhârî almıştır [1468]
Biri de, Buhârî'nin rivayet ettiği Mervan b. Hakem'in «Hz. Osman ile Hz. Ali'yi hac esnasında gördüm. Hz. Osman temettü' haccından ve hac ile umreyi birlikte yapmayı yasaklıyordu. Hz. Ali bunu görünce umre ile hacca birlikte niyet ederek ve «Lebbeyke» diyerek ihramlandı. Sonra 'Ben Rasûlullah (s.a.s)'ın sünnetini kimsenin Sözü için terk edemem' dedi» [1469]meâlindeki hadisidir. Biri de yine Buhârî'nin rivayet ettiği Enes (r.a.)'in «Rasûlullah (s.a.s)'dan
«Umre ile hacca niyet ettim diyerek telbiye ettiğini işittim»[1470] mealindeki hadisidir.
Birimde, îmam Mâlik'in îbn Şihâb'tan, îbn Şihâb'ın Urve'den, Urve'nin de Hz. Âişe'den rivayet ettiği «Haccetü'1-Vedâ» yılında Rasûl-i Ekrem (s.a.s) ile birlikte çıktık ve umreye niyet ederek ihramlandık. Sonra Rasûl-i Ekrem (s.a.s) dedi ki,
«Kurbanlığı beraberinde bulunanlar umre ile birlikte hacca da niyet etsinler, sonra her ikisinin de menasikini bitirmeden ihramdan çıkmasın-lar» [1471] mealindeki hadisidir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, beraberinde kurbanlığı bulunanlara hac ile umreyi birlikte yapmalarım emrettiği halde kendisinin bunu yapmamış olması akıldan uzak bir ihtimaldir. Zira -malumdur ki- kendisinin de kurbanlığı vardı demişlerdir.
Biri de, yine imam Mâlik'in Nâfi'den, Nâfi'nin îbn Ömer'den ve îbn Ömer'in Hz. Hafsa'dan rivayet ettiği Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Ben kurbanlığımı nişanladım ve basımın saçlarını topladım. Artık kurbanımı kesene kadar ihramdan çıkmam» buyurduğuna dair hadistir [1472].
îmam Ahmed «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunu söylerken hac ile umrenin ikisini beraber yaptığında şüphem yoktur. Bununla beraber ben te-mettu'u daha efdal görüyorum» demiştir. îmam Ahmed temettu'u efdal görmekte, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yukarıda metni geçen, «Eğer sonradan hatırıma geleni düşünmüş olsaydım kurbanlığımı beraberimde getirmez ve haccı umre yapardım» hadisi ile ihticac etmiştir.
Ifrad'ın, temettü' ve kıran'dan efdal olduğu görüşünde olanlar, «Temettü' ile kıran birer ruhsattır. Bunun içindir ki bunlarda kurban lâzım gelin> diyerek kendi görüşlerine naklî yönden de delil getirmişlerdir.
Bu ibâdetin vücubunu, vücub şartlarım, kime, ne zaman, hangi vakitte ve hangi yerlerden sonra vacib olduğunu, sonra, bu ibâdete başlayan kimsenin nelerden sakınması gerektiğini ve daha sonra bu ibadetin kaç çeşitten ibaret bulunduğunu söyledikten sonra, bu ibadetin ilk fiili olan ihram bahsine geçiyoruz. [1473]

4. îhram:

A- Gusül ve Abdest:

Ulemanın cumhuru: «İster hac, ister umre için olsun ihramlanmaya niyet eden kimseye gusletmek sünnettir ve gusül, ihramın fiillerinden biridir» demişlerdir. Hatta lbnü'n-Nevvar «İmam Mâlik'e göre bu gusül Cum'a guslünden daha önemlidir» demiştir. Zahirîler ise bu guslün vacib olduğu görü-şündedirler. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de «Abdest almak, bu guslün yerine geçer» demişlerdir. Zahirîlerin delili, îmam Mâlik'in mürsel olarak rivayet ettiği Esma binti Ümeys'in hadisidir ki, bu hadise göre Esma, Beyda denilen semtte doğum yapıp Muhammed b. Ebû Bekr'i dünyaya getirmiş ve Hz. Ebû Bekir bunu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e söyleyince Efendimiz (s.a.s):
«Ona söyle: Gusletsin, sonra ihrama girsin» [1474] buyurmuştur. Zira zahirîlerce emirler vücuba yorulur.
Cumhur ise «Herhangi bir -emirden vücub murad olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça- asıl o şeyin vacib olmayışıdır» demişlerdir. Abdullah b. Ömer, gerek ihramlanırken, gerek Mekke'ye girerken ve gerek Ara-fe'nin vukufu için -Arefe gecesi- guslederdi. İmam Mâlik'e göre bu her üç gusül de

[1468] Buhârî, Hacc, 25/16, no: 1534.
[1469] Buhârî, Hacc, 25/34, no: 1563.
[1470] Buhârî, Megâzi, 64/61, no: 4353-4354.
[1471] Mâlik, Hacc, 20/74, no: 223.
[1472] Buhârî, Hacc, 25/126, no: 1725.
[1473] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/175-176.
[1474] Mâlik, Hacc, 20/1, no: 1.

ihramda olan kimsenin ef alindendir. [1475]

B- Telbiye:

Ulema, niyetsiz olarak ihrama girmenin caiz olmadığı görüşünde müttefik iseler de, Telbiye etmeksizin, yani LEBBEYKE.. zikrini okumaksızın niyet getirmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. [1476]

1. Hükmü ve Sözleri:

İmam Ebû Hanife «Namaza başlarken iftitah tekbiresini almak nasıl gerekiyorsa, Hacca başlarken de telbiye etmek gerekir» demiştir. Ancak şu var ki İmam Ebû Hanife'ye göre telbiye yerine aynı mânâyı ifâde eden başka sözler de kâfi gelir. Tıpkı Ona göre Allah'ı tazim etmek mânâsını veren bir başka lâfzın da tekbir yerine geçmesi gibi.
Ulema ayrıca, Peygamber (s.a.s) Efendimizin telbiyesinin,
«Lebbeykellahümme lebbeyk, Lebbeyke lâ şerike leke lebbeyk inne'l-hamde ve'n-ni'mete İek ve'l-mülke lâ şerike lek» [1477] lafzı olduğunda müttefiktirler. Efendimizin telbiye ederken bunu söylediğini imam Mâlik, Nafi'den, Nâfi, îbn Ömer'den, îbn Ömer de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet etmiş bulunmaktadır ki sened bakımından en kuvvetli rivayet budur. Cumhur, bu lafzın müstehab olduğunda müttefiktir. Fakat bu lafzı değiştirmenin veyahut başka lafızları ona katmanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik'in rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Cebrail (a.s.) bana gelip ashabıma ve benimle beraber bulunanlara, telbiye edip ihrama girerlerken seslerini yükseltmelerini söylememi emretti» [1478] buyurduğu için cumhur, yüksek sesle telbiye etmenin sünnet olduğu görüşündedir.
Zahirîler ise «Yüksek sesle telbiye etmek vacibtir» demişlerdir. Ebu Ömer'in nakline göre ulemanın hepsi «Kadınlar telbiye ederlerken seslerini ancak kendileri işitecek kadar alçak sesle telbiye etmeleri lâzımdır» demişlerdir.
imam Mâlik «ihramda olan kimse, Mescid-i Haram ve Mina camileri dışında, cemaatle namaz kılınan hiçbir camide sesini yükseltemez. Sesinin, yanındaki adam tarafından işitilmesi kâfidir. Fakat Mescid-î Haram ile Mina camilerinde sesini yükseltir» demiştir.
Cumhur, «Hacı kafilelerinin birbirlerine rast geldikleri veya yüksek bir yere çıktıkları zaman seslerini yükseltmeleri müstehabtır» demiştir. Ebû Hazm «Rasûlullah (s.a.s)'ın ashabı, Revha denilen yere varıncaya kadar bağırarak telbiye etmekten sesleri düşerdi» [1479] demiştir.
îmam Mâlik telbiyeyi ihramın rükünlerinden saymamış ve «Terki halinde kurban lâzım gelmez» demiştir.
Diğerleri ise telbiyeyi vacib görmüş ve buna; «Peygamber (s.a,s) Efendimiz'in bir fiili, bir vacibi beyan etmek için olduğu zaman. Nitekim, «Hac fiillerinizi benden öğrenin» buyurmuştur [1480] -o fiilin vacib olmadığını gösteren bir delil bulunmadıkça- onu vücuba hamletmek gerekir» diye istidlal etmişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in telbiye lafızlarının aynını vacib görenler de bununla ihticac etmişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in lafızlarının aynını vacib görmeyenler ise, rivayet olunan Câbir'in hadisi ile, îbn Ömer, Hz. Ömer, Enes b. Mâlik ve başka ashabın telbiyelerine bir şeyler ilâve ettiklerine dair rivayetlere dayanmışlardır. Zira Câbir bu hadiste: «Rasûlullah (s.a.s) ihramlanarak -îbn Ömer'in hadisinde geçtiği şekilde- telbiye etmeğe başladı ve:
«Halk buna LEBBEYKE ZE'L-MEÂRİCÎ ve benzeri sözleri ilâve ederler. Halbuki Peygamber işitir,

---

[1475] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/176-178.
[1476] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/179.
[1477] Mâlik, Hacc, 20/9, no: 28; Buhârî, Hacc, 25/26, no: 1549.
[1478] Mâlik, Hacc, 20/10, no: 34.
[1479] Said b. Mansur, Sünen.
[1480] Müslim, Hacc, 15/51, no: 1297.

hiçbir şey söylemezdi» [1481] demiştir. [1482]

2. Başlangıcı:

Ulema: «İhramda olan kimsenin, önce namaz kılması, sonra telbiyeye başlaması müstehabtır» demişlerdir. İmam Mâlik bu namazın bir nafile namazı olmasını müstehab görüyordu. Zira imam Mâlik mürsel olarak Hişam b. Urve'den, Urve de babasından «Rasûlullah (s.a.s) Zülhüleyfe mescidinde iki rek'at namaz kılar ve devesi yola doğrulunca telbiyeye başlardı» diye rivayet etmektedir [1483].
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Zülhüleyfe denilen semtin neresinde ihrama girip telbiyeye başladığı hakkında rivayetler değişiktir.
Kimisi «Zülhüleyfe mescidinde namaz kıldıktan sonra» kimisi «Beyda' denilen yere yaklaşınca», kimisi «Devesi yola doğrulunca telbiyeye başladı» demiştir. Îbn Abbas'a bu ihtilâfın sebebi sorulmuş, îbn Abbas: «Bu ravilerden her biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in telbiyeye ilk başladığını değil, kendisinin ilk olarak gördüğü veya işittiğini nakletmiştir. Zira insanlar birbirlerini geçerek yola devam ediyorlardı» demiştir [1484]. Buna göre rivayetler arasında çelişme yoktur ve ilk başlama namazdan sonradır.
islâm fukahası «Mekkeliler hac fiillerinin birbirinden ayrılmaması için Mina'ya çıkıncaya kadar telbiyeye başlamazlar» demişlerdir. Mesnedleri de, imam Mâlik'in Îbn Cüreyc'ten «Abdullah b. Ömer'e 'Hiç kimsenin yapmadiği dört § ey i senin yaptığını görüyorum. Biri, Mekke'de Zülhicce hilali görüldüğü zaman herkes ihramlanıp telbiyeye baslar. Fakat sen öyle yapmıyorsun dedim. îbn Ömer 'Evet, ben öyle yapmıyorum. Çünkü Rasûlullah (s.a.s)'ın devesi yola doğrulmadıkça telbiye ettiğini görmedim' dedi» mealinde rivayet ettiği hadistir [1485]. Fakat îmam Mâlik, Hz. Ömer'in Mekke halkına Zülhicce hilalini görür görmez ihramlanıp telbiyeye başlamalarını emrettiğini de rivayet etmektedir. Mekke halkının Mekke'nin içinden başka bir ' yerde hac ihramına giremediklerinde ihtilâf yoktur. Mekke halkının hac ihramına, Mekke içinde girmek ve umre ihramı için Harem'in dışına çıkmak zorunda olduklarında da ihtilâf yoktur. Çünkü umre menasikinin hepsi Mekke içinde ifa edildiği için eğer ihram bağlarlarken de Haremin dışına çıkmaz-larsa bütün amelleri haremin dahiline münhasır kalır. Fakat haccın menasiki böyle değildir. Zira haccın menasikinden biri Arafat'a çıkmaktır. Arafat ise Harem haricinde bir yerdir.
Kısacası; umre ihramına girmek için Mekkeli'nin Harem dışına çıkmak zorunda olduğunda bütün ulema müttefiktirler. Fakat çıkmadığı taktirde kendisine lâzım gelen ceza hususunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Umresi yerindedir. Fakat kendisine kurban lâzım gelir» demiştir ki, İmam Ebû Hanife ile İbn Kasım bu görüştedirler. Kimisi de «Umresi yerinde değildir» demiştir. Bu da Süfyan Sevrî ile Eşheb'in görüşüdür. [1486]

3. Bitişi:

îhramda olan kimse telbiyeyi ne zaman keser mes'elesine gelince Ulema bu mes'elede de ihtilâf etmişlerdir:
İmam Mâlik «Hz. Ali, arefe günü güneş zail olunca telbiyeyi keserdi» diye rivayet etmiş ve «Beldemizin uleması hep bu görüşte buluna gelmişlerdir» demiştir. İbn ŞÎhâb da «Ebû Bekir, Ömer, Osman ve Ali'den her biri hep arefe günü güneş zail olunca telbiyeyi keserlerdi» demiştir. Ebû Ömer b. Ab-dilberr ise, «Bu hususta Hz. Osman ile Hz. Aişe'den gelen rivayetler değişiktir» demiştir.
İslâm fukahası olan îmam Ebû Hanife, İmam Şafii, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed, Ishâk, Ebû Sevr, İmam Dâvûd, îbn Ebî Leylâ, Ebû Ubeyd, Taberî, Hasan b. Hüyey ve hadis uleması ise «îhramda olan kimse, Cemratü'l-Aka-be denilen birinci taşlamayı yapmadan önce telbiyeyi kesemez. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz Cemratü'l-Akabe'yi yapıncaya kadar hep telbiye edip dururdu» [1487]

[1481] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/27, no: 1813.
[1482] İbn Rüşd K179.
[1483] MûUkı//flcc,20/9,no:29.
[1484] Ebû Dûvûd, Menâsik, 5/21, no: 1770.
[1485] Mâlik, Hacc, 20/9, no: 31.
[1486] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/179
[1487] Buhârî, Hacc, 25/22, no: 1543.

demişlerdir. Ancak bunlar, cemreyi yapan kimsenin telbiyeyi ne zaman kesebildiği hususunda ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi: «Bütün taşlan attıktan sonra keser. Zira îbn Abbas'tan «Rasûlullah (s.a.s) îbn Abbas onun terkisinde bulunduğu lıalde bir taraftan tasları atar, bir taraftan da telbiye ederdi ve en son taşı attıktan sonra telbiyeyi kesti» [1488]diye rivayet olunmaktadır.
Kimisi de «İlk tası attıktan sonra keser» demiştir. Bu da İbn Mes'ud'tan rivayet olunmuştur. Telbiye'nin ne zaman kesildiği halandaki bu iki kaviden başka kavillerde varsa da meşhurları bu iki kavildir.
Umre telbiyesinin kesilme zamanında da ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Harem haricinden hareme girmesi ile keser» demiştir ki İmam Ebû Hanife de bu görüştedir. İmam Şafii ise: «Tavafa başlayıncaya kadar telbiyeye devam eder» demiştir. îmam Mâlik bu görüşünde îbn Ömer ile Urve'ye uymuştur.
îmam Şâfii de «Telbiye tavaf emrine icabet demek olduğuna göre, tavafa başlanıncaya kadar kesilmemesi lâzım gelir» demiştir.
Şu halde bu ihtilâfın sebebi, kıyas ile ashabtan bazılarının ameli arasında bulunan çelişmedir.
Ulemanın cumhuru -yukarıda söylediğimiz üzere- umre ihramında olan bir kimsenin hacca da niyet getirebildiğinde müttefiktirler. Fakat hac ihramında'olan kimsenin umreye de niyet getirebilmesi hususunda ihtilâf etmişlerdir. Ebû Sevr «Nasıl bir namaz, bir diğer namazın üzerine gelemiyorsa, ne hac umrenin, ne de umre haccın üzerine gelir» demiştir.
îşte haccın birinci fiili olan ihramlanma ve ona dair mes'eleler bunlardır. Şimdi de haccın ikinci fiili olan ve Mekke'ye girildiği zaman yapılan tavafın bahsine geçiyoruz. [1489]

5. Tavaf:

A- Şekli:

Ulemanın cumhuru «İster vacib, ister sünnet tavaf olsun her tavafa, Ha-ceru'İ-Esved'in hizasından başlanır ve eğer kişi imkân bulursa Haceru'1-Es-ved'i öper veyahut elini ona sürer de elini öper, sonra Kabe'yi soluna alıp yedi defa Kabe'nin etrafında dolaşır ve bu dolaşımın ilk üç defasında remel yapar, yani kısa adımlarla ve fakat hızlı olarak yürür, son dört defasında da mu'tad bir yürüyüşle yürür» demişlerdir. Ancak şu var ki, tavafın bu şekli, Tavâfü'l-kudûm denilen, Mekke'ye girildiği zaman yapılan tavafa ve aynı zamanda hac veya umre ihramında olan kimsenin tavafına mahsustur. Sonra, ilk üç dolaşımda hızlı yürümek erkeklere mahsustur. Kadınlar normal bir şekilde yürürler. Tavaf esnasında ayrıca Kabe'nin Yemen tarafındaki köşesine el sürmek de sünnettir. Bütün bunlar Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunları yapmış olması ile sabittir.
Ulema, Tavâfü'l-Kudûm'un ilk üç dolaşımında hızlı yürümenin hükmünde ihtilâf edip kimisi, «Sünnettir» demiştir. îmam Şafii, îmam Ebû Ha-nife, İshak, İmam Ahmed ve Ebû Sevr bu görüştedirler Kimisi de «Fazilettir» demiştir. îmam Mâlik'ten bu hususta gelen rivayetler ise çeşitlidir.
Bu iki görüş arasındaki fark şudur: Sünnettir diyenlere göre bunu yapmayana kurban lâzım gelir, fazilettir diyenlere göre ise lâzım gelmez. Sünnet olmadığını söyleyenler, İbn Tufeyl'in «îbn Abbas'a 'Senin kavmin Rasûlul-lah (s.a.s) Kabe'yi tavaf ederken remel yaptığını ve bunun sünnet olduğunu ileri sürüyorlar. Ne diyorsun?' diye sordum. İbn Abbas 'Hem doğru, hem yalan söylüyorlar' dedi. 'Neyi doğru, neyi yalan söylüyorlar?' dedim. 'Doğru söylüyorlar'. Çünkü Rasûlullah (s.a.s), Kabe'yi tavaf ederken remel yaptı. Yalan söylüyorlar, çünkü remel yapmak sünnet değildir. Mes'ele şudur: Hu-deybiye sırasında Kureyş müşrikleri: Muhammed (s.a.s) ile arkadaşlan cılız ve güçsüz kimselerdir dediler ve yüksek bir yere çekilip onları seyre başladılar. Peygamber (s.a.s) bunu duyunca ashabına,
«Koşunuz ve güçlü olduğunuzu onlara gösteriniz» buyurdu ve Haceru'l-Esved'in vaz'edildiği Kâ'be'nin Yemenci-hetindeki köşesinden, müşrikler tarafından görününceye kadar koşarak ve müşriklerin gözünden kaybolunca da yürüyerek tavaf etmeğe başladı dedi» [1490] mealindeki hadisi ile ihticac etmişlerdir.
Cumhurun delili ise, Câbir (r.a.)'in «Rasûlullah (s.a.s) Haccetü'l-Vedâ'da ilk üç dolaşımı koşarak ve son

[1488] İbn Huzcymc, Sahih, 4/282, no: 2887.
[1489] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/179-181.
[1490] MUslim, Hacc, 15/39, no: 1264; Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/51, no: 1885.

dört dolaşımı da mu'tad bir şekilde yürüyerek yaptı» [1491] mealindeki hadisidir ki bu hadis hem tmam Mâlik, hem başkaları tarafından sıhhatli senetlerle rivayet olunmuştur. Cumhur, «İbn Abbas'ın hadisi hakkında rivayetler çeşitli olduğu için bu hadis hüccet olamaz. Zira bu hadisin bir başka rivayetinde «Peygamber (s.a.s) Haceru'1-Esved'ten Haceru'l-Esved'e kadar koştu» denilmektedir. Bu ise birinci rivayete uymamaktadır» demiştir. Zahirîlerin usûlüne göre tavafın ilk üç şavtında remel yapmanın vacib olması lâzım gelir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Hac menasikinizi benden alınız» [1492] buyurmuştur. Zannedersem zahirilerin hepsi veyahut bir kısmı bu görüştedirler.
Ulema «Mekkeli olmayıp da Mekke içinde ihrama girenlere- ki bunların hacci temettu'dur- remel sünnet değildir. Çünkü bunlar Mekke'ye girdikleri zaman yaptıkları Tavâfü'l-Kudûm'de bunu yapmışlardır» demişlerdir.
Fakat Mekkeliler hac ederlerken onlara da remel etmenin sünnet olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. îmam Şafii «Arafe'ye gitmezden önce yapılan her tavafta remel yapılır» demiştir. İmanı Mâlik de bunu müstehab görmüştür, îmam Mâlik'in rivayetine göre İbn Ömer ise, bunu Mekkelilere ne sünnet, ne de müstehab görmemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, tavaf esnasında remel yapmanın bir sebebi var mıydı, yok muydu ve bu, hariçten Mekke'ye gelenlere mahsus muydu, değil miydi diye ihtilâf etmeleridir. Zira bunu yapan Peygamber (s.a.s) Efendimiz Mekkeli olmayıp dışarıdan Mekke'ye gelmişti.
Ulema «Kabe'nin Yemen cihetindeki iki köşesini, erkekler için istilâm etmek, yani el sürmek tavafın sünnetlerindendir» demişlerdir. Fakat diğer köşelere de el sürmenin sünnet olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Yalnız Yemen tarafındaki iki köşeye el sürülür. Zira îbn Ömer'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz yalnız bu iki köşeyi istilâm etmiştir» [1493] demiştir.
Bütün köşelerin istilâmını sünnet görenler ise, Câbir'in «Biz Kabe'yi tavaf ederken bütün köşelerini istilâm etmeyi gerekli görürdük» [1494] mealindeki hadisi ile ihticac etmişlerdir. Seleften bazıları da, Kabe'nin iki köşesini istilâm etmeyi tek olan dolaşımlara mahsus görürdü.
Ulema «Eğer kişi Haceru'l-Esved'i Öpebiliyorsa onu, ona yetişemiyorsa elini ona sürüp elini öpmesi sünnettir» demişlerdir. Zira İmam Mâlik'in rivayetine göre Hz. Ömer, Kâ'be'yi tavaf ederken Haceru'l-Esved'in yanma vardığında, «Sen bir taştan başka bir şey değilsin. Eğer Rasûlullah (s.a.s)'ın seni öptüğünü görmeseydim seni öpmezdim» [1495] demiş ve öpmüştür.
«Tavafın sünnetlerinden biri de tavaf bittikten sonra iki rek'at namaz kılmaktır» demişlerdir. Ulemanın cumhuru, «Eğer kişi birden çok tavaflar yaparsa her bir tavafın yedi dolaşımı tamam olunca iki rek'at namaz kılar, sonra ikinci tavafa başlar» demişlerdir.
Kimisi de «Her tavafın bitiminde iki rek'at namaz kılmak gerekmez. Tavafları üst üste yapıp sonunda kaç tavaf yapılmışsa her bir tavaf için ikişer rek'at namaz kılmak caizdir. Nitekim rivayete göre Hz. Âişe üç tavaf üst üste yapar ve sonunda altı rek'at namaz kılardı» demiştir.
Cumhurun delili, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Kâ'be etrafında yedi defa dolaştıktan sonra makamın arkasında iki rek'at namaz kıldığına [1496] ve sonra
«Menasikinizi benden alınız» buyurduğuna dair olan hadistir. Birden fazla tavafı üstüste yapmanın cevazını söyleyenler de
«Maksud olan her bir yedi dolaşım için iki rek'at namaz kılmaktır. Ne tavaf için, ne de tavaftan sonra kılınan iki rek'at namaz için muayyen bir vakit yoktur. Şu halde birden fazla olan tavafların namazlarını bir arada kılmak caizdir» şeklinde kıyas yapmışlardır. [1497]

B- Şartları:

Tavafın şartlarından biri, tavaf için tayin edilen yerin sınırlan içinde tavaf yapmaktır. Cumhur -Hicir

---

[1491] Mâlik, Hacc, 20/34, no: 107.
[1492] MUslim, Hacc, 15/51, no: 1297.
[1493] Mâlik, Hacc, 20/9, no: 31.
[1494] Tahâvî, Şerhu Meâni't-Âsâr, 2/183.
[1495] Mûlik, Hacc, 20/36, no: 115.
[1496] Buhârî, Hacc, 25/63, no: 1616.
[1497] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/181-182.

denilen Kâ'be bitişiğindeki duvar Kâ'be'den sayıldığı için- Kâ'be'yi tavaf eden kimsenin bu duvarın dışından geçmesi lâzım geldiğini ve haccin bir rüknü olan Tavâfii'l-ifada'nın sıhhati için bu duvarın dışından geçmenin şart olduğunu söylemiştir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise bu duvarın dışından geçmeyi sünnet görmüşlerdir.
Cumhurun hücceti, imam Mâlik'in Hz. Aişe'den, Peygamber (s.a.s)'in kendisine,
«Eğer senin kavmin, küfürden yeni çıkmış olmasaydı Kâ'be'yi yıkar ve İbrahim (a.s.)'in bina kıldığı ilk temelleri üzerinde inşa ederdim. Zira masraf ve kerestesleri kifayet etmediği için Hicirden yedi zira' kadar terkedip dışarıda bıraktılar» [1498], buyurduğuna dair rivayet ettiği hadistir. Bu, tbn Ab-bas'ın da görüşüdür. Ibn Abbas
"Beyt-i Atîk'i tavaf etsinler" [1499] âyet-i kerimesi ile ihticac eder ve «Peygamber (s.a.s) hicrin dışında tavaf ediyordu» derdi [1500] İmam Ebû Hanife'nin hücceti de bu âyetin zahirîdir. [1501]

2. Zamanı:

Tavafın ne zaman caiz olduğuna gelince: Ulema onun hakkında üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Biri, tavafın sabah ve ikindi namazlarından sonra
caiz olduğu ve fakat günün doğuş ve batışı sıralarında caiz olmadığıdır. Bunu Hz. Ömer, Ebû Said el-Hudri, îmam Mâlik'in tabileri ve ulemadan bir cemaat benimser. Biri de, sabah ve ikindi namazlarından sonra mekruh olduğu ve günün doğuş ve batışı sıralarında da caiz olmadığıdır ki bu da Said b. Cü-beyr, Mücahid ve ulemadan bir diğer cemaatin görüşüdür. Üçüncü görüş ise bütün vakitlerde caiz olduğudur ki, îmam Şafii ve bir başka cemaat de bu görüştedirler.
Bu her üç grubun da delillerinin kökü, bu vakitlerde namaz kılmanın caiz olup olmadığıyla ilgilidir. Güneşin doğuş ve batışı sıralarında namaz kılmanın caiz olmadığında her ne kadar bütün hadisler müttefik iseler de, tavafın namaza kıyas edilmesinde ihtilâf vardır. Şâfıilerin gösterdikleri delillerden biri, Cübeyr b. Mut'am'ın «Peygamber (s.a.s)'in,
«Ey Abdülmenafoğulları ya da ey Abdülmuttaliboğulları! Eğer bu işten bir yetkiye sahip olursanız herhangi bir kimseye -ister gece, ister gündüz olsun- istediği saatte bu beyti tavaf etmekten men'etmeyiniz» [1502] mealindeki hadisi ile ihticac etmişlerdir. Bu hadisi îmam Şafii ile başkaları, Cübeyr b. Mut'am'e isnad eden îbn Uyeyne'den rivayet etmişlerdir. [1503]

3. Abdestli Olmak:

Ulema, tavaf esnasında abdestli olmanın tavafın adabından olduğunda müttefik olmakla beraber, abdestsiz olarak tavaf yapmanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile İmam Şâfıi -îster bilerek, ister yanlışlıkla olsun- abdestsiz olarak yapılan tavaf yeterli değildir» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ise «Yeterlidir, fakat kurban lâzım gelir ve bir daha tavaf yapmak müstehabnr» demiştir. Ebû Sevr de «Eğer bilerek abdestsiz tavaf yapmışsa kâfi gelmez, yanlışlıkla yapmışsa kâfi gelir» demiştir. İmam Şâfıi -namazda olduğu gibi-aynca elbisenin de temiz olmasını şart görmüştür.
Abdestli olmayı şart görenlerin mesnedi, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in aybaşı halinde olan Esma binti Ümeys'e
«Beyti tavaf etmekten başka hac yapmak isteyenin yaptığı her şeyi yap*
[1504] diye buyurmasıdır. Bu, sahih bir hadistir. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'den rivayet olunan,
«Beyti tavaf etmek de bir namazdır. Ancak şu var ki Allah tavafta konuşmayı helâl kılmıştır. Bari hayırdan başka bir şey konuşulmasın» [1505] hadisi ile de ihticac etmişlerdir.
Abdestsiz olarak tavaf yapmayı caiz görenler ise, «Safa ile Merve arasında sa'y etmek de tavaf gibi

---

[1498] Mâlik, llacc, 20/33, no: 104.
[1499] Hacc, 22/29.
[1500] Hâkim, i/460.
[1501] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/182-183.
[1502] Şâfii, Müsned, 1/57, no: 170,172.
[1503] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/183-186.
[1504] Mâlik, Hacc, 20/1, no: 1.
[1505] Tirmizî, Hacc, 7/112, no: 960; Dârimî, 2/44.

olduğu halde, ulema onun için abdestli olmanın şart olmadığında müttefiktirler. Sonra, bir ibâdette abdestli aybaşı halinden temiz olmanın şart olması, o ibadette abdestli olmanın da şart olmasını gerektirmez. Nitekim oruç için aybaşı halinden temiz olmak şart iken abdestli olmak şart değildir» demişlerdir.[1506]

C- Çeşitleri ve Sayısı:

Ulema '-Tavâfü'l-Kudûm, Tavâfü'l-îfâda ve TavâfÜ'1-Vedâ' olmak üzere^ üç çeşit tavaf vardır' demişlerdir. Tavâfü'l-Kudüm, Mekke'ye yeni girildiği zaman yapılan tavaftır. Tavâfü'l-îfâda, Bayram günü Cemratü'l-Akabe denilen büyük cemrenin taşları atıldıktan sonra yapılan tavaftır. Tavâfü'l-Vedâ da kişinin Mekke'den aynlacağı sırada yaptığı tavaftır. Bu tavaflar içinde -icma ile- vacib olup yapılmadığı taktirde hac yerine gelmeyen ve,
"Sonra hacılar kirlerini temizlesinler, nezirlerini yerine getirsinler ve atik olan beyti tavaf etsinler" [1507] âyet-i kerimesinde kast buyurulan ve kurban kesmekle telafi edilemeyen tavaf Tavâfü'llfada'dır.
Ulema '-Tavâfü'l-Veda, Tavâfü'l-Ifada vacib olduktan sonra, Tavâfü'l-Kudûm ise, Tavâfü'l-îfâda daha vacib olmamışken, yani bayram gününden önce yapıldığı için-, eğer Tavâfü'l-Veda geçer demişlerdir. Ancak İmam Mâlik'in tabilerinden bir kısmı: «Tavâfü'l-Veda geçer demişlerdir. Ancak imam Mâlik'in tabilerinden bir kısmı, «Tavâfü'l-Kudûm da Tavâfü'l-îfâda yerine geçen> demişlerdir. Herhalde bunlara göre yalnız bir tane tavaf vacibtir.
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Eğer haccın kaçırılmasından korkulmazsa, Tavâfü'l-Kudûm ile Tavâfü'l-Veda'ı da yapmak haccın adabındandır. Ancak eğer vakit dar olup bunları yapmaya imkân bulunmazsa, Tavâfü'l-îfâda bunların yerine geçer» diye hikâye etmektedir.
Ulemadan bir cemaat, «Böyle bir durumda -Tavâfü'l-Kudûm'da olduğu gibi- Tavâfü'l-îfâda'mn da ilk üç savunda remel yapmak müstehabtır» demişlerdir. Ulema, Mekke'de oturan kimseye yalnız Tavâfü'l-îfâda'mn vacib olduğunda müttefiktirler. Yine umre yapan kimseye de yalnız Tavâfü'l-Kudûm ve mutemetti olana, yani Önce umre, sonra hac yapana da -Hz. Âişe'nin meşhur olan hadisinde geldiği üzere- biri umreden çıkmak için, biri de bayram günü hac için olmak üzere iki tavaf vacib olduğunda da müttefiktirler, îfrad haccını yapan kimseye ise -yukarıda da söylediğimiz gibi- yalnız bayram günü bir tavaf vacibtir* Kıran haccmı yapan kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, îmam Şafii, îmam Ahmed ve Ebû Sevr, «Kıran haccını yapana bir tavaf ve bir sa'y kâfi gelir» demişlerdir ki, bu Abdullah b. Ömer'in de görüşüdür. Mesnedleri de yukarıda geçen Hz. Âişe'nin hadisidir. Süfyan Sevrî, Evzâî, îmam Ebû Hanife ve îbn Ebî Leylâ ise «İki tavaf ve iki sa'y va-cibtir. Zira Kıran haccı hem umre, hem hacdır. Bu iki ibadet ayrı ayrı yapıldıkları zaman her birine birer tavaf ve sa'y vacib olduğuna göre, birlikte yapıldıkları zaman da keza birer tavaf ve sa'y vacib olması lâzım gelir» demişlerdir. Bu görüş de Hz. Ali ile îbn Mes'ud'tan rivayet olunmuştur.
îşte tavafın vücubu, keyfiyeti, şartlan, çeşitleri ve zamanı hakkındaki mes'eleler bunlardır. Bundan sonra sıra haccın üçüncü fiili olan Safa ile Merve arasında sa'y'a gelmektedir[1508]

6. Safa ile Merve Arasında Sa'y:

A- Hükmü:

îmam Mâlik ile îmam Şafii: «Sa'y vacibtir. Kişi şayet sa'y'ı yetiştire-mezse ertesi sene bir daha hacca gitmesi lâzım gelir» demişlerdir. îmam Ahmed ve îshak da bu görüştedirler. Küfe uleması ise, «Sünnettir ve yetiştirilemediği taktirde sadece kurban lâzım gelir» demişlerdir. Kimisi de «Tatav-vu'dur ve yapmayana hiçbir şey lâzım gelmez» demiştir.
Sa'ym Vücubunu söyleyenlerin mesnedi, îmam Şafii'nin Abdullah b. Müemmü'den rivayet ettiği «Rasûlullah (s.a.s) sa'y yapar ve,
«Sa'y yapınız. Zira Cenâb-ı Allah sa'y'ı size farz kılmıştır» buyurdu» [1509] hadisidir. Bunlar aynca, «hac

[1506] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/186.
[1507] Hacc, 22/29.
[1508] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/186-187.
[1509] Şâfii, Müsned, 1/351-352, no: 907.

hususunda Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in herhangi bir fiilini istisna eden bir hadis, bir icma' ya da -kıyas yapanlara göre- bir kıyas bulunmazsa, onun hac hususundaki bütün fiilleri vücuba yorulur» demişlerdir. Sa'y'ın vücubunu benimsemeyenlerin mesnedi ise,
"Safa ile Merve Allah'ın şiar ve alametlerinden (iki tepe) dir. Kim ki beyti ziyaret veya umre ederse, bu iki tepe arasında sa'y etmesinde günah yoktur" âyet-i kelimesidir.
Bunlar, «Ayetin mânâsı
"Sa'y etmemesinde günah yoktur" demektir ki bu aynı zamanda îbn Mes'ud'un kıraatidir. Nitekim, âyet-i kerimesinin de mânâsı
"Allah sapıtmamanız için size açıklar" şeklindedir»
demişlerdir. Bunlar îbn Müemmil'in hadisini de zayıf bulmuşlardır.
Hz. Âişe ise «Ayet zahir olan mânâsındadır. Zira cahiliye devrinde Safa ile Merve'nin arası müşriklerin kurban kesme yeri idi. Bunun için ensar, müşriklerin adeti üzere orada sa'y etmekten çekmiyorlardı. Bunun üzerine bu âyet nazil oldu» demiştir.
Kimisi de «Ashab -putlara bir saygı olur diye- orada sa'y etmezlerdi ve bunu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sormuşlardır. Bunun üzerine bu âyet, «bunda bir sakınca yoktur» diye nazil olmuştur» demiştir.
Şu halde cumhurun sa'y'ı haccın amellerinden saymasının sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in her tavaf ettikçe arkasında hemen sa'y da ettiğinin tevatür yolu ile sabit olmasıdır. [1510]

B- Şekli:

Ulemanın cumhuruna göre sa'y'ın keyfiyeti şöyledir: Kişi önce Safa tepesine çıkar ve orada okunması usul olan duayı okuduktan sonra inmeye başlayıp Mesiru'1-Vadi denilen -eski zamanlarda sel suyunun biriktiği- yere varıncaya kadar normal olarak ve oradan sonra da remel yaparak yürür ve vadinin öbür tarafına vardıktan sonra Merve'ye varıncaya kadar yine normal olarak yürür ve Kabe'yi görebilene kadar Merve'ye yükselir ve Safa tepesinde okuduklarım orada da okuduktan sonra tekrar dönmeye başlayıp Safa tepesine varıncaya kadar aynı minval üzere yürür ve bu ameliyeyi yedi defa tekrarlamakla sa'y'ı tamamlamış olur. Ancak her defasında Safa tepesinden başlamak şarttır. Şayet Merve tepesinden başlarsa Merve'den başladığı.defa sayılmaz. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
"Safa ile Merve Allah'ın şiar ve alametlerindendirler" âyet-i kerimesini kastederek
"Allah ne ile başlamış ise biz de ondan başlarız" [1511] buyurmuştur.
Ata, «Eğer kişi bilmeyerek Merve'den başlarsa sayılır» demiştir.
Ulema sa'y'ın muayyen bir zamanı bulunmadığında müttefiktirler. Zira sa'y dua yeridir. Dua ise her zaman yapılabilen bir şeydir. Câbir'in hadisi ile sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, gerek Safa ve gerek Merve tepesine çıkıp durduğu zaman üç defa tekbir almış ve her defa
«Allah'tan başka ma'budyoktur. Bir olduğu halde..Onun ortağı yok, Mülk onun, hamd onundur. O, her şeye kadirdir» [1512] demiştir. [1513]

C- Şartları:

Ulema, aybaşı halinden temiz olmanın -tavafın sıhhati için şart olduğu gibi- sa'y'ın sıhhati için de şart olduğunda müttefiktirler. Çünkü Hz. Aişe'den rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine,
«Hac yapmak isteyenin yaptığı her şeyi yap. Ancak beyti tavaf edemez ve Safa ile Merve arasında sa'y yapamazsın» [1514] buyurmuştur. Bu hadisi rivayet edenler arasında «Safa ile Merve arasında sa'y yapamazsın» ziyadesini imam Mâlik'ten rivayet eden, yalnız Yahya'dır. Sa'y için abdestli olma-
nın şart olmadığında ihtilaf yoktur. Yalnız Hasan Basrî -sa'y'ı da tavafa kıyas ettiğinden- 'Sa'y'ın sıhhati

---

[1510] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/187-188.
[1511] Müslim, Hacct 15/19, no: 1218.
[1512] Mâlik, Hacc, 20/41, no: 127.
[1513] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/188-189.
[1514] Mâlik, (Şeybânî rivayeti), s. 156, no: 465.

için abdestli olmak şarttır' demiştir. [1515]

D- Sırası:

Ulemanın cumhuru, sa'y'ın tavaftan sonra yapılması gerektiğinde ve tavaftan önce sa'y'ı yapan kimsenin -Mekke'den ayrılmış olsa bile- bir daha sa'y yapmak için dönmek zorunda olduğunda müttefiktirler. Hatta eğer umre veya hac yapan kimse bilmeyerek tavaftan önce sa'y yapmış ve ihramdan çıktıktan sonra kadınlara yaklaşmış olursa bir daha umre yapması ya da ertesi sene bir daha hacca gitmesi veya aynı zamanda kurban kesmesi lâzım gelir.
Süfyan Sevrî ise, «Ona bir şey lâzım gelmez» demiştir. İmam Ebû Hani-fe de «Eğer Mekke'den aynlmışsa bir daha dönmek zorunda değildir. Fakat kendisine kurban lâzım gelir» demiştir. îşte sa'y'ın hükmü, keyfiyeti meşhur olan şartlan ve tertibi hakkındaki mes'eleler bunlardır. [1516]

7. ArafatDağına Çıkmak:

Hacc'ın bundan sonraki fiili Zülhicce ayının sekizinci günü Mina'ya çıkıp arefe gecesini orada geçirmektir. Ulema, o gün hac emirinin Mina'da halka öğle, ikindi, akşam ve yatsı namazlarım -kasredilmiş olarak- kıldırması gerektiğinde müttefiktirler. Ancak bu fiil, vakti dar olan kimseye, haccin sıhhati için şart değildir. Sonra Arefe günü gelince, hac emiri halk ile beraber Arafat dağına gider ve orada vukuf ederler. [1517]

8. Arafat'ta Vakfe:

Bu bahis, Arafat'ta vukufun hükmü, keyfiyeti ve şartlan olmak üzere üç mevzudan ibarettir. [1518]

A- Hükmü:

Ulema, Arafat dağı vukufunun haccin rükünlerinden biri olduğunda ve bunu yetiştiremeyen kimsenin ertesi sene bir daha hacca gitmek zorunda bulunduğunda müttefiktirler. Ulemanın çoğu, 'Bu kimseye aynca Kurban da
lâzım gelir' demişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Hac, Arafat'ta vakfe yapmaktır» [1519] buyurmuştur. [1520]

B- Sekli:

Arafat vukufunun keyfiyeti hakkında da ulema şöyle demişlerdir: «Hac emiri hacılar kafilesi ile birlikte arefe günü güneş zevale varmadan önce Arafat dağının sınırlan içine girmiş olacak ve güneş zail olunca halka hutbe okuyacak, ondan sonra öğle ile ikindi namazlanm bir arada ve öğle namazı vaktinin evvelinde kıldıracak ve güneş batıncaya kadar orada kalacaklardır».
Bu keyfiyet üzerinde ittifak etmelerinin sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in böyle yapmış olduğunda icma1 etmeleridir. Ulema arasında, hac işlerini yürütme yetkisinin sultana veyahut onun görevli kıldığı kimseye ait olduğu, bu kimse ister iyi, ister kötü, ister bid'at sahibi olsun, arkasında namaz kılmak gerektiği ve bu kimsenin halk ile beraber Arafat dağı camiine gidip öğle ile ikindi namazlarını bir arada kıldırmasının sünnet olduğunda ihtilâf yoktur.
Ancak müezzinin öğle ezanının ne zaman okuması gerektiği hususunda ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «imam hutbeye başlayıp hutbenin başından bir miktar okuduktan sonra müezzin ezan okur» demiştir.

[1515] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/189-190.
[1516] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/190-191.
[1517] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/191-192.
[1518] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/192.
[1519] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/69, no: 1949.
[1520] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/192.

İmam Şafii «İmam ikinci hutbeye başlayınca müezzin ezan okur» demiştir.
İmam Ebû Hanife ise, «İmam minbere çıktıktan sonra müezzine ezan okumasını emreder ve -Cum'a namazında olduğu gibi- ezan bittikten sonra kalkıp hutbe okur ve minberden inince müezzin kamet getirir» demiştir. Ebû Sevr de, Cum'a namazına kıyas yaparak bunu benimsemiştir.
İbn Nâfi' de İmam Mâlik'ten «Arafat'ta ezan, imam hutbe için minber üzerinde oturunca okunur» dediğini rivayet etmiştir.
Câbir (r.a.)'in hadisinde «Güneş zail olunca RasûluUah (s.a.s), Kusva adındaki devesinin getirilmesini emretti ve ona binip hareket etti ve Batnü'l-Vadi'ye gelince insanlara hutbe verdi. Sonra Bilâl ezan okudu ve öğle namazı kılındıktan sonra Bilâl bir daha kamet getirdi. Bu sefer RasûluUah (s.a.s) ikindi namazını kıldırıp ondan sonra Arafat'a doğru hareket etti» denilmektedir.
Ulema, bir arada kılınan bu iki namazın her biri için ayn ayn hem ezan, hem kamet gerekir mi, yoksa bir ezan ile yetinilip de her biri için ayn ayn yalnız kamet mi getirilir diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Her biri için hem ezan, hem kamet gerekir» demiştir.
îmam Şafii, Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Ebû Sevr ve ulemadan bir cemaat ise «Bir sefer ezan okunur, fakat iki kere kamet getirilir» demişlerdir. İmam Mâlik'ten, bunlar gibi dediği de rivayet olunmuştur.
İmam Ahmed'den de 'Yalnız kamet tekrarlanır' diye rivayet olunmaktadır.
îmam Şafii'nin dayanağı, yukarıda bahsi geçen Câbir'in uzun hadisidir. Zira bu hadiste, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu iki namazı bir ezan ve iki kamet ile bir arada kıldırdığı bildirilmektedir.
İmam Mâlik'in görüşü İbn Mes'ud'dan da rivayet olunmuştur. Bu görüşün dayanağı da, aslında her bir farz namaz için hem ezan, hem kametin gerektiği düşüncesidir.
Ulema, Arefe günü öğle namazından önce okunan bu hutbenin, Cum'a hutbesi gibi vacib olmayıp, okunmadığı taktirde namazın sıhhatine bir halel gelmediği görüşünde müttefiktirler. Ayrıca bu namazın fatiha ile zamm-ı sûrelerinin sessiz okunması ve misafir olan imamın bu namazı kasretmesi (kısa kılma) gerektiğinde de ihtilâf yoktur. Ancak eğer imam Mekkeli veyahut bu üç yerin sakinlerinden olursa Zülhicce'nin sekizinci günü Mina'da, Arefe günü Arafat'ta ve Bayram gecesi Müzdelife'de kıldırdığı namazı kas-reder mi, etmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, Evzâî ve ulemadan bir cemaat, «İmam ister misafir, ister yerli olsun bu üç yerde namazın kasrı sünnettir» demişlerdir.
Süfyan Sevrî, İmam Ebû Hanife, İmam Şafii, Ebû Sevr ve îmam Dâvûd ise, «Bu üç yerin yerlileri namazlarını kasredemezler» demişlerdir.
îmam Mâlik delil olarak «Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte namaz kılanlardan hiçbirinin, Peygamber (s.a.s) Efendimiz selâm verdikten sonra kalkıp namazını tamamladığı rivayet olunmamıştır» demiştir. İkinci grubun delili de nerede olursa olsun -eğer o yerin müstesna olduğunu bildiren bir delil bulunmazsa- asıl, yolcu olmayan kimsenin namazını kasr edemeyişidir.
Ulema, hac mevsiminde Arafat ve Mina'da Cum'a namazının vacib olup olmadığı hususunda da ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Eğer imam Arafat'ın sakinlerinden olmazsa, ne Mekke halkı için, ne de başka yerlerden gelenler için Arafat ve Mina'da Cum'a namazı vacib olmaz» demiştir.
îmam Şafii de, İmam Mâlik'in bu görüşüne katılmış ancak o, bu iki yerde Cum'a'nın vacib olması için Arafat sakinlerinin kırk kişiyi bulmasını şart koşmuştur.
îmam Ebû Hanife ise «Eğer hac emiri ne Arafat'ta, ne de Mina'da namazı kasredemeyen kimselerden ise, Cum'a rast geldiği taktirde hacılara Cum'a namazını kıldırır» demiştir.
İmam Ahmed de «Eğer Cum'a namazı Mekke valisi tarafından kildırılırsa vacib olur, yoksa vacib olmaz» demiştir ki Ebû Sevr de bu görüştedir[1521]

N . Şarttan:

Arafat'ta vukufun sıhhati için Arafe günü öğleden sonra orada bulunmanın şart olduğunda ihtilâf yoktur. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Arafat'ta öğle ve ikindi namazını bir arada kıldıktan sonra dağın kayalıkları arasından yükselip güneş batmcaya kadar beraberinde bulunanlarla birlikte orada dua ve niyaza devam ettiğinde ve güneş battıktan ve buna kanaat getirdikten sonra inip Müzdelife'ye doğru

[1521] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/192.

hareket ettiğinde bütün hadis uleması müttefik olup, bunun, Arafat Vukufu adabından olduğunda ihtilâf etmemişlerdir.
Ulema, «Eğer bir kimse öğleden evvel Arafat'a gidip de henüz güneş zevale gelmemişken oradan ayrılsa vukuf etmiş sayılmaz ve eğer zevalden sonra veyahut geceleyin daha fecir sökmemişken dönüp vakfe yapmazsa haccı kaçırmış olur» demişlerdir.
Abdullah b. Muammer ed-Dîlî'den rivayet olunduğuna göre Abdullah «Peygamber (s.a.s)'den,
«Hac demek Arafat demektir.' Kim ki daha fecir sökmeden Araf ata yeti-. şirse hacca yetişmiş olur» buyurduğunu işittim» [1522] demiştir. Bu hadisi as-tıabtan yalnız bu zat rivayet etmiştir. Fakat sıhhatinde ihtilâf yoktur.
Ulema, öğleden sonra Arafat'a gidip de güneş batmadan oradan ayrılan kimsenin hükmü hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «îmam'dan önce isteyen Arafat'tan ayrılabilir. Fakat geceden bir miktar Arafat'ta durması şarttır. Aksi taktirde ertesi sene bir daha hacca gitmesi lâzım gelir» demiştir. Kısacası; îmam Mâlik'e göre vukufun sıhhati için Arafat'ta geceleyin kalmak şarttır.
Cumhura göre ise öğleden sonra Arafat'ta bulunan kimsenin -güneş batmadan ayrılsa bile- haccı tamamdır. Ancak kendisine kurban lâzım gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
Cumhurun mesnedi, sıhhati üzerinde icma' edilen Urve b. Müderres'in «Müzdelife'de Rastdullah (s.a.s)'ın yanına geldim ve kendisine, 'Benim haccım oluyor mu?' diye sordum. Rasûhdlah (s.a.s), ,
bizimle beraber bu namazı kılar ve bizim durduğumuz bu yerde, -fakat daha evvel Arafat'ta gece ya da gündüzleyin durmuş olmak şartı ile-biz buradan hareket edinceye kadar durursa haccı tamamlanmış ve haccın gereğini yerine getirmiş olur» [1523] buyurduğu hadisidir. Bu hadiste geçen gündüz kelimesinden murad zevalden sonrası olduğunda ulema müttefiktirler.
. Arafat'ta geceden bir miktar kalmanın şart olduğunu söyleyenler ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in güneş batmadan Arafat'tan ayrılmayışı ile ihticac etmişlerdir. Fakat cumhur «Urve b. Müderres'in hadisi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in -daha efdal olduğu için- güneş batmadan Arafat'tan ayrılmadığını, kişi isterse güneş batmadan da ay alabildiğini ifade etmektedir» diyebilir.
Birçok tariklerle rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Arafat'ın her semti mevkıftır (neresinde durulsa caizdir). Ancak ÜRENE çukurunda durmayın. Müzdelife'nin de Mahşer çukurundan başka her semti mevkıftır. Mina'nın da her semti mevkıftır. Mekke'nin bütün vadileri de hem menhirdir, hem mebittir (bu vadilerde hem kurban kesilebilir, hem hangisinde gece kalınsa Mina'nın sınırları içinde kalınmış olur)» [1524] buyurmuştur.
Ulema, bu hadiste geçen Arafat'ın Ürene adındaki semtinde vukuf yapan kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Haccı tamamdır, ancak kendisine kurban lâzım gelir» demiştir ki, İmam Mâlik bu görüştedir.
İmam ^âfii ise, hadiste geçen nehye dayanarak «Haccı fasittir» demiştir.
«Fasit değildir» diyenler de, «Asıl, Arafat'ın her semtinde vukuf yapmanın caiz olmasıdır. Meğer bir semtinin müstesna olduğunu gösteren bir delil buluna. Hadis ise, hüccet olabilecek ve asıldan vazgeçmeyi gerektirecek bir şekilde vurud etmemiştir» demişlerdir.
Hacc'ın fiillerinden biri olan Arafat vukufunun adabı işte bunlardır.
Hacc'm bundan sonraki fiili ise, güneş battıktan sonra Arafat'tan Müzdeli-fe'ye inmektir. [1525]

9. Müzdelife'de Yapılacak İşler:

Bu bahis de Müzdelife'ye gitmenin hükmü, keyfiyeti ve zamanı hakkındadır. [1526]

A- Hükmü:

Müzdelife'ye gitmenin haccın fiillerinden biri olduğuna delil,

[1522] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/%9, no: 1949.
[1523] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/69, no: 1950.
[1524] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/65, no: 1937.
[1525] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/192-193.
[1526] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/193-195.

"Arafat'tan indiğinizde Meş'arî'I-Haram yanında AHahfı zikredi niz ve onu size gösterdiği şekilde zikrediniz. Şüphesiz önceleri siz sapıklardan idiniz" [1527]âyet-i kelimesidir. [1528]

B» Niteliği ve Vakti:

Ulema, «Bayram gecesi Müzdelife'de kalıp orada imam ile birlikte akşam ve yatsı namazını bir arada kılan ve Arafat vukufundan sonra burada da sabah namazından hava aydınîanmcaya kadar vukuf yapan kimsenin haccı tamamdır. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz öyle yapmıştır» demişlerdir.
Ancak, sabah namazından sonra Müzdelife'de vukuf yapmak ve geceyi orada geçirmek farz mıdır, sünnet midir diye ihtilâf etmişlerdir.
Evzaî ile tabiinden bir cemaat, «Hacc'ın farzlanndandır ve yetiştireme-yene hem kurban, hem ertesi sene bir daha hacca gitmek lâzım gelir» demişlerdir.
İslâm fukahası ise «Farz değildir, yetiştiremeyene sadece kurban lâzım gelir» demişlerdir.
İmam Şafii de «Eğer gecenin yansından sonra Müzdelife'den ayrılıp sabah namazını Müzdelife'de kılmazsa ona kurban lâzım gelir» demiştir.
Cumhurun delili, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, aile efradından zayıf ve takatsiz olanları kendisinden evvel yolcu ettiğinin ve bunların kendisi ile
beraber sabah namazını Müzdelife'de kılmadıklarının sabit olmasıdır [1529].
Birinci grubun delili de, Peygamber (s.a.s) Efendimizin yukarıda geçen Urve b. el-Müderres'in hadisindeki: «Kim bizimle beraber bu namazı yani sabah namazım kılarsa ve daha önce Arafat'ta gece veya gündüzleyin durmuş ise Haccı tamamdır ve haccın gereğini yapmıştır» sözü ile mealini yukarıda verdiğimiz,
âyet-i kerimesidir.
Diğer grubun delillerinden biri de şudur: Urye b. el-Müderres'in hadisinde geçen şeylerin hepsinin vacib olmadığı üzerinde icma1 edilmiştir. Nitekim ulemanın çoğu «Kim geceleyin Müzdelife'de durup da fecirden önce ay-nlirsa yada uykuda kalıp sabah namazını kaçınrsa veyahut sabaha kadar orada kaldığı halde hiç zikir etmezse haca tamamdır» demişlerdir.- Bu delil ayrıca, âyet-i kerimenin zahiri ile ihticac etmenin de zayıf bir istidlal olduğunu göstermektedir. Müzdelife'ye ayrıca cemi' adı da verilmektedir.
Yukarıda da söylediğimiz gibi, Arafat'tan dönüldüğünde geceyi burada geçirip akşam ile yatsı namazlarını yatsı namazı vaktinin başında ve bir arada kılmak ve gecenin son karanlığında ayrılmak haccın adabındandır. [1530]

10. Cemreleri Taşlamak:

A- Hükmü, Niteliği ve Sırası:

Hacc'ın bundan sonraki fiili cemreleri taşlamaktır. Zira bütün İslâm uleması müttefiktirler ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz Arafat'tan döndükten sonra geceyi Müzdelife'de geçirmiş ve sabah namazını kıldıktan sonra ve güneş daha doğmadan buradan Mina'ya hareket etmiş ve aynı gün, yani bayram günü güneş doğduktan sonra Cemratü'l-Akabe denilen büyük cemreyi taşlamış tır.
Bütün müctehidler, bayram günü güneşin doğuşundan zevaline kadar olan zaman içinde birinci cemreyi taşlayan kimsenin taşlamayı vaktinde yapmış olduğu ve Peygamber (s.a.s).Efendimiz'in bayram günü birinci cemreden başka bir cemreyi taşlamadığı hususlarında müttefiktirler.
Fakat fecirden önce Cemratü'l-Akabe'yi taşlayan kimsenin hükmünde ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, herhangi bir kimseye Cemratü'l-Akabe'yi fecirden önce taşlamak-için izin verdiğini işitmemişizdir ve caiz de değildir. Şayet birisi fecirden önce yaparsa bir daha yapması lâzım gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve İmam Ahmed de bu görüştedirler.

[1527] Bakara, 2/198.
[1528] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/195-197.
[1529] Buhûrî, llacc, 25/98, no: 1678.
[1530] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/197.

İmam Şâfii ise «Her ne kadar güneş doğduktan sonra yapmak müstehab ise de, fecirden önce yapmakta da bir sakınca yoktur» demiştir.Caiz değildir diyenler hüccet olarak,

«Menasifcinizi benden alınız» diyen Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fecirden öne ebunu yapmadığı gibi -rivayet olunduğuna göre- aile efradından zayıf ve takatsiz olanları Müzdelife'den Mina'ya yolcu ederken onlara

«Güneş doğmadan cemreyi taşlamayınız» buyurmuştur» [1531] demişlerdir.

Caizdir diyenlerin delili ise, Ebû Dâvûd ile başka hadis kitaplarının kaydettikleri Ümmü Seleme ile Esma'nın hadisleridir. Zira Ümmü Sele-me'nin hadisinde Hz. Aişe: «Peygamber (s.a.s) Bayram günü Ümmü Sele-me'yi cemreyi taşlamaya gönderdi. Ümmü Seleme de fecirden Önce cemreyi taşlayıp clöndü ve o gün Peygamber (s.a.s) Ümmü Seleme'de kalıyordu» [1532] demektedir.

Diğer hadiste de, Esma'nın cemreyi geceleyin taşladığı ve «Rasûlullah (s.a.s) zamanında da biz böyle yapıyorduk» [1533] diye söylediği bildirilmektedir, Ulema, birinci cemreyi günün doğuşu ile zevali arasında taşlamanın müstehab olduğunda ve fakat bunu zevalden sonra yapan kimseye bir şey lâzım gelmediğinde müttefiktirler. Ancak İmam Mâlik, «Zevalden sonra yapana kan akıtmak müstehabtır» demiştir.

Güneş battıktan sonra veyahut ertesi gün yapan kimse hakkında ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Ona kurban lâzım gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife «Eğer gece yaparsa bir sadaka vermesi ve eğer erkesi güne bırakırsa bir kurban kesmesi gerekir» demiştir. İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Şafii de «İster gece yapsın, ister ertesi güne bıraksın, bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. Delilleri de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in deve çobanlarına geceleyin yapmak iznini vermesidir (**),

Rivayet olunduğuna göre İbn Abbas da «Birisi Rasûlullah (s.a.s)'a, 'Akşam olduktan sonra cemreyi taşladım. Bir zararı var mı?' diye sordu.

Rasûlullah(s.a.s),

'Zararı yoktur' diye cevap verdi» [1534] demiştir.

îmam Mâlik de «îttifak ile sünnet olan, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in cemreyi taşladığı vakit içinde taşlamaktır. Bunu yapmayan bir kimse haccın sünnetlerinden birine muhalefet etmiş olur. Hacc'ın sünnetlerine muhalefet ise -İbn Abbas'tan rivayet olunduğuna [1535] ve cumhur tarafından da benim-sendiğine göre- kurban kesmeyi gerektirir» demiştir. îmam Mâlik'e göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz tarafından deve çobanlarına verilen ruhsat, bayramın birinci günü için verilmemiş, bayramın üçüncü ve dördüncü günlerinin taşlarını üçüncü günde atıp gitsinler diye verilmişti. Onlardan, bunu yaptıktan sonra Mina'dan ayrılanların haca bitmiş olurdu, ayrılmayanlar ise ertesi gün diğer hacılarla birlikte son günün cemresini bir daha taşlamaları lâzım gelirdi.

Ulemanın cumhuruna göre ise, deve çobanlarına verilen ruhsat -îmam Mâlik'in iddia ettiği üzere- muayyen iki günün cemrelerini birlikte taşlaya-bilmeleri için değildi. Ancak îmam Mâlik'e göre, daha vacib olmamış olan cemrenin taşlanması caiz değildir. Meselâ üçüncü günde kişi, eğer Önceki günün cemresini taşlamamışsa, onu da üçüncü günün cemresi ile birlikte taşlayabilir. Fakat dördüncü günün cemresini üçüncü günde taşlayamaz. Çünkü -ona göre- daha vücub kesbetmeyen bir şey ifa edilemez. Diğer ulema ise, bunu kazaya benzeterek geçmiş günle gelecek gün arasında fark görmemişlerdir.

Sıhhatli hadislerle sabit olmuştur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz bayram günü büyük cemreyi taşladıktan sonra önce kurbanını kesmiş sonra başını traş etmiş, sonra Tavafü'1-îfâda'yı yapmıştır [1536], Peygamber (s.a.s) Efendimiz, böyle yaptığı için ulema da bunun, haccın adabı olduğunda müttefik-tirler.

Fakat bu sıraya göre yapmayan kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.

îmam Mâlik, «Cemreyi taşlamadan önce, başını traş eden kimseye kurban lâzım gelir» demiştir. îmam Şafii, îmam Ahmed, îmam Dâvûd ve Ebû Sevr ise, «Ona bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. Delilleri de îmam Mâlik'in îbn Ömer'den «Rasulullah (s.a.s) Mina'da halkın sorularını dinliyordu. Biri geldi ve 'Ya Rasâlallah! Ben bilmeyerek kurbanımı kesmeden başımı traş ettim' dedi. Peygamber (s.a.s),

«Kurbanını kes, bir şey olmaz» dedi. Bir başkası da gelip: 'Ya Rasâlallah, ben bilmeyerek cemre'yi

---

[1531] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/66, no: 1940.
[1532] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/66, no: 1942.
[1533] Ebû DAvÛd, Menâsik, 5/66, no: 1943. (4)îbnEbîŞeybe,4/30.
[1534] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/79, no: 1983.
[1535] Mâlik, flaccy 20/79, no: 240.
[1536] Müslim, İkice, 15/19, no: 1218.

taşlamadan, kurbanımı kestim' dedi. Rasulullah (s.a.s) ona da,
«Git taşları at, bir şey olmaz» dedi. Kısacası; o gün Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sırasına göre yapılmayan şeyler hakkında kim ne sordu ise Efendimiz (s.a.s) kendisine,
«Git yap, bir şey olmaz» dedi» mealinde rivayet ettiği hadistir ki bu hadis îbn[1537] Abbas'tan da rivayet olunmuştur. İmam Mâlik de: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, zamanı gelmeden başını traş etmek zorunda kalan adama fidye vermesi ile hükmettiği halde, keyfi olarak bunu yapana nasıl fidye lâzım gelmez? Kaldı ki hadiste: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu adama da: Git yap, bir şey lâzım gelmez diye söylediği geçmektedir» şeklinde delil gtirnıiştir.
îmam Mâlik'e göre, kurbanını kesmeden başını traş eden ve cemre'yi taşlamadan kesene bir şey lâzım gelmez. îmam Ebû Hanife ise, «Kurbanını kesmeden veyahut cemreyi taşlamadan başını traş edene kurban lâzım gelir. Hatta eğer bu adam Kıran haccını yapıyorsa kendisine iki tane kurban lâzım gelir» demiştir.
îmam Züfer ise «Üç tane kurban lâzım gelir. Biri Kıran için, iki tanesi de kurbanını kesmeden ve cemreyi taşlamadan başını traş ettiği için lâzımgelir» demiştir.
Ulema, cemreyi taşlamadan kurbanını kesene ise bir şey lâzım gelmediğinde müttefiktirler. Çünkü buna bir şey lâzım gelmediğine dair nass vardır. Ancak îbn Abbas'tan 'Kim bir nüsükü zamanında ve sırasında göre yapmazsa bir kan akıtsın ve cemreyi taşlamadan ve başını traş etmeden Tavâfü'1-îfâda'yı yapan kimse de, bunları yaptıktan sonra bir daha tavaf yapsın' dediği rivayet olunmuştur.
îmam Şâfii ile tabileri, «Bir daha tavaf yapması gerekmez» demişlerdir. Evzâî de «Eğer cemreyi taşlamadan Tavâfü'l-îfâda'yı yapar ve ondan sonra kadınlara yaklaşırsa kendisine kurban lâzım gelir» demiştir. [1538]

B- Taşların Sayısı:

Fıkıh uleması, cemrelerin hepsine atılan taşların sayısının yetmiş tane olduğunda müttefiktirler. Bunlardan yedi tanesi bayram günü cemratü'l-akabe'ye atılır ve bu taşlar cemrenin hangi tarafından atılırsa caizdir. Fakat Batnü'1-Vadi denilen derenin ortasındaki düzlükten atılırsa daha evlâdır.
Zira rivayet olunduğuna göre İbn Mes'ud bu düzlüğe gelmiş ve, «-Kendisinden başka bir ilâh bulunmayan Allah'a yemin ederim ki, Bakara sûresi
kendisine nazil olan Peygamber'in buradan attığını gördüm» demiştir [1539].
Ulema, «Taşlar atılırken eğer bir tanesi cemrenin içine düşmezse onun yerine bir tane daha atmak lâzımdır ve diğer cemrelerin her birine yedi taş atmak sureti ile teşrik günlerinin her bir gününde yirmi bir tane taş atmak gereklidir» demişlerdir.
Ancak «Kişi bayramın üçüncü günü, isterse dördüncü günün taşlarını da atıp Mina'dan ayrılabilir» demişlerdir. Zira Cenâb~i Hak
"Kim acele edip Mina'daki ibadeti iki günde bitirirse ona günah yoktur' [1540] buyurmuştur. Ulema atılan taşların nohut büyüklüğünde olduklarında müttefiktirler. Zira Câbir, îbn Abbas ve diğer ashabtan rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in attığı taşlar nohut büyüklüğünde idiı [1541]

C-Vakti:

Bütün ulemaya göre teşrik günlerinde cemreleri taşlamanın sünneti, her gün önce birinci, sonra ikjnci, sonra üçüncü cemreyi taşlamak ve birinci ile ikinci cemreleri taşladıktan sonra her birinin yanında durup uzunca dua etmek, üçüncü cemreyi taşladıkları sonra ise hemen oradan ayrılmaktır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hep böyle yaptığı rivayet olunmuştur [1542].
Ulemaya göre cemreleri taşlarken tekbir getirmek de iyidir. Ulema, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hep böyle yaptığı rivayet olunmuştu. Ulemaya göre cemreleri taşlarken tekbir getirmek de iyidir.
Ulema, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in teşrik günlerinde cemreleri hep öğleden sonra taşlamış

[1537] Malik, Ilacc, 20/81, no: 242.
[1538] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/197.
[1539] Buhâfî, Uacc, 25/138," no: 1750,
[1540] Bakara, 2/203.
[1541] Nesâî, 5/268; İbnü'l-Cftrûd, M&nttkâ, s. 170, no: 473.
[1542] Buhörî, Ilacc, 25/141, no: 1752.

olduğunda müttefiktirler. Bununla beraber bu cemreleri Öğleden önce taşlayan kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.,
Cumhur «Öğleden sonra bir daha yapması gerekir» demiştir. Ebû Cafer Muhammed b. Ali'den ise, «Gün doğduktan sonra akşama kadar cemreler taşlanabilir dediği rivayet olunmuştur.
Ulema, «Eğer kişi, herhangi bir cemreyi gün batıncaya kadar taşlamazsa artrk taşlayamaz» demişlerse de bu adama gelen keffaret hakkında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Bu nüsükü yapmayana -ister hepsini, ister bir kısmını, ister bir tanesini yapmamış olsun-kurban lâzım gelir» demiştir.
imam Ebû Hanife «Eğer hepsini yapmazsa ona kurban lâzım gelir ve eğer bir kısmını yapmazsa, atmadığı taşlar kaç tane ise her biri için bir yoksula yarım sa1 buğday vermesi gerekir. Ancak ne zaman ki bu buğdaylar bir kurban kıymetini bulursa, o zaman kurban kesmesi lâzım gelir. Bu da diğer cemreler içindir. Cemraîü'l-Akabe'yi terkedene ise kurban lâzım gelir» demiştir.
îmam Şafii ise «Atmadığı her bir çakıl için çeyrek sa' buğday lâzım gelir» demiştir.
Süfyan Sevrî cif İmam Şafii gibi söylemiş, ancak o «Eğer atılmayan çakıllar dördü bulursa kurban lâzım gelir» demiştir.
Tabiinden bir cemaat da «Eğer atılmayan, yalnız bir çakıl ise bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. Mesnedleri de Sa'd.b. Ebî Vakkas'ın «Rasıüıl-lah (s.a.s) hacca gittiğinde kendisi ile beraber bulunuyorduk, Kimimiz yedi taş, kimimiz altı taş attık diyordu ve birbirimizi ayıplamıyorduk» [1543] mealindeki hadisidir.
Zahirîler'de «Cemreleri taşlamaktan dolayı bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Cumhura göre Cemratü'l-Akabe, hacem erkânından değildir. İmam Mâlik'in tabilerinden Abdülmelik ise, «Cemraiü'l-Akabe rükündür» demiştir.
Hacca başlayan kimsenin, hacdan çıkıncaya kadar yapması lâzım gelen fiillerin hepsi işte bunlardır. Mac'dan çıkmak da -büyük tahallül ve küçük ta-hallül olmak üzere- iki tanedir.
Büyük tahallül (ihramdan çıkma) Tavâfü'l-İfâda'yı yapmakla, küçük tahallül de Cemratü'l-Akabe'yi taşlamakla olur. Bu tahallüller hakkındaki ihtilâfları sonradan anlatacağız. [1544]

50. Hac'daki Aksaklık ve Aykırılıklar

Bu bölümde, haçcın ifası sırasında vuku' bulan herhangi bir aksaklık yüzünden lazım gelen hükümlerden bahsedeceğiz. Bu hükümlerin çoğu:
1- İhrama girdikten sonra düşman tarafından hacdan alıkonan veyahut hastalandığı için haccını tamamlayamayan kimsenin, -ki buna mühsar derler-,
2- Hacc'ın sıhhati için şart olan bir fiilin vaktini kaçıran kimsenin,
3- Hacc'ı fesada götüren bir fiili işlemekle haccını bozan kimsenin hükümleridir.
Bunlar içinde yalnız mühsar'ın, ihramda av öldürenin, zamanı gelmeden başını traş edenin ve daha ihramdan çıkmamışken vücudunu kirden temizleyenin hükümleri hakkında nass bulunmaktadır. Bunun için biz de önce bunlardan bahsedeceğiz. Temettü' veyahut kıran haccını yapan kimseye lazım gelen kurban da bu hükümler içindedir. Zira -bazılarına göre- temettü1 ve kıran birer ruhsat oldukları için, temettü1 veya kıran haccını yapan kimseye kurban lazım gelir. Bu itibarla bu da hükümlere dahildir. [1545]

l.Uhsâr:

Mühsartn hükmünü bildiren nass:
"Ihramlandıktan sonra herhangi bir sebeble hacdan veya umreden kalırsam/, Kâ'be için kurban nevinden kolayınıza gelen bir şey, hediye ve tasadduk etmek gerekir. Bu hediye yerine (Kâ'be'ye) erişinceye kadar başlarınızı traş edip ihramdan çıkmayım/. Sîzden her kim, hastalanır veya (yara, bit gibi bir sebeble) başından rahatsızlanıp (da traş olmak zorunda kalır)sa, bunun fidyesi, oruç tutmak, yahut sadaka vermek, yahut kurban kesmektir ve emniyete kavuştuğunuz zaman da, hacca

[1543] Nosûî, 5/275.

[1544] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/197-198.
[1545] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/198-201.

başlayıncaya kadar umreden faydalanabilen kimseye, kolayına gelen bir kurban kesmek gerekir" [1546] âyet-i kerimesidir. Ulema bu âyet-i kerimenin tefsirinde bir hayli ihtilâf etmişlerdir ve bu ihtilâflar mühsar'ın hükmünde ihtilâf etmelerine sebep olmuştur.
A- Düşmanın Engellemesi:
Kimisi «Burada mtihsar'dan murat düşman tarafından hacdan alıkonan kimsedir», kimisi de «Hastalık yüzünden haccından kalan kimsedir» demiştir. «Düşman tarafından alıkonan kimsedir» diyenler, bundan sonra gelen «Sizden her kim hastalanır veya başından rahatsızlanırsa...» fıkrası ile ihti-cac ederek, «Eğer mühsar'dan murad hastalık sebebi ile haccından kalan kimse olsa bu fıkranın bir faidesi kalmaz» demişlerdir. Bunlar ayrıca, «Emniyete kavuştuğunuz zaman da, hacca başlayıncaya kadar...» fıkrası ile de ih-ticac etmişlerdir ki bu daha zahir bir hüccettir.
Âyet-i kerime hastalık yüzünden haccından kalan kimseler hakkında inmiştir diyenler ise, «Mühsar ihsar mastarından gelmedir. İhsar ise herhangi bir kimsenin işinden kalmasına sebep olmak demek olduğu için düşman tarafından herhangi bir işinden alıkonan kimse hakkında: «Düşman onu ihsar etti» denilemez, «Düşman onu hasretti» denilir. Çünkü düşman bu işe sebebiyet veren değildir, bizzat işi yapandır. Hastalık ise, sebep olduğu için «hastalık onu ihsar etti» denilir» diye iddia etmiş ve: «Bütün hastalıkların kişiyi işinden alıkoymadığı, ancak bazılarının alıkoyduğu için, âyette hastalıktan bir daha bahsetmeğe lüzum görülmüştür» demişlerdir. Bunlar: «Emniyete kavuştuğunuz zaman» sözünden de «hastalıktan emniyete kavuştuğunuz zaman mânâsı kasd buyurulmuştur» demişlerdir. Birinci grup da bunun tersini, yani «fiil bir işi bizzat yapmak, if al ise işe başkasına yaptırmaktır. Nitekim kati bizzat öldürmektir, iktal ise başkasına öldürtmektir. Şu halde düşman hakkında hasr'dan ziyade, ihsar ve hastalık hakkında ihsar'dan ziyade, hasr kelimesini kullanmak daha yaraşır. Zira hastalık kişiyi hacdan bizzat alıkoyar, düşman ise onu o duruma getirir» demişlerdir.
Bunlar, «Emniyet kelimesi de daima düşman korkusunun ortadan kalkması mânâsında kullanılıyor. Şayet bu kelime hastalık hakkında da kullanılırsa, istiare yolu ile, yani hastalığı düşmana benzetmek sureti ile kullanılır. Halbuki hakikat dururken -hakiki mânânın murad olmadığını gösteren bir karine bulunmadıkça- mecaza gidilemez. Kaldı ki âyette, Mühsar'ın hük-
münden sonra hastanın hükmünü bildirmekten, mühsar ile hastanın aynı kimseler olmadığı anlaşılmaktadır» demişlerdir ki bu, İmam Şafii'nin görüşüdür. Diğer görüş de İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'dir,
Kimisi de «Buradaki mühsar, hangi sebeple olursa olsun -ister düşman tarafından alıkonmak, ister hastalanmak, ister günleri yanlış hesaplamak, ister başka bir sebeple olsun- haccından kalan kimselerdir» demiştir.
Ulemanın cumhuru, mühsar'ın -biri, ihramlandıktan sonra düşman tarafından hacdan alıkonan, biri de hastalandığı için haccından kalan kimseler olmak üzere- iki kısım olduğu görüşündedir.
Cumhur «Düşman tarafından alıkonan kimse, alıkonduğu yerde hac veya umresinden hemen çıkabilir» demiştir.
Süfyan Sevrî ile Hasan b. Salih ise «Kurban bayramına kadar çıkamaz» demişlerdir.
Alıkonduğu yerde çıkabilir diyenler de, "Kendisine kurban lâzım gelir mi, gelmez mi? Şayet lâzım geliyorsa nerede kesmesi gerekir ve alıkonduğu hac veya umreyi kaza etmesi gerekir mi, gerekmez mi?" diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Ona kurban lâzım gelmez. Şayet beraberinde getirmiş olduğu kurbanı varsa nerede ihramdan çıkarsa orada keser» demiştir.
İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife ise, «Ona kurban lâzım gelir» demişlerdir. Fakat İmam Şafii «Nerede ihramdan çıkarsa orada keser», İmam Ebû Hanife ise «Harem'de kesmesi gerekir» demiştir. Eşheb de İmam Şafii'nin görüşüne katılır.
Kazaya gelince İmam Mâlik vücubunu benimsemez. Bir cemaat da «Kaza etmesi vacibtir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Eğer bu adam hac niyeti ile ihrama girmişse, ona bir hac, bir umrenin, eğer hem hac, hem umre niyeti ile ihrama girmişse, ona bir hac, iki umrenin ve eğer umre niyeti ile ihrama girmiş ise, ona yalnız umrenin kazası lâzım gelir» [1547] demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed b. Hasan'a göre bu adam ihramdan çıkarken başını traş etmek zorunda değildir. İmam Ebû Yusuf ise

[1546] Bakara, 2/197.
[1547] Buhârî, Sulh, 53/7, no: 2701.

başını traş etmesini muhtar görmüştür.
Kazanın vücubunu benimsemeyen İmam Mâlik'in mesnedi, Peygamber (s.a.s) Efendimizle ashabının ne kendileri, ne de kurbanları Kâ'be'ye yetişmeden Hudeybiye'de umre ihramından çıkıp kurbanlarını kestikleri ve başlannı traş ettikleri ve sonra da bu umreyi kaza ettiği ve ne de ashabından herhangi birine kaza etmesini emrettiği rivayet olunmamıştır.
Kazanın vücubunu benimseyenler ise, «Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in ertesi sene yaptığı umre bu umrenin kazası idi. Bunun içindir ki tarihte bu umreye Umratü'1-Kadâ adı verilmektedir. Sonra, hastalık ve benzeri sebeplerle tamamlanamayan hac ve umrelerin kazası icma' ile lâzım geldiğine
göre bunun da kazasının vacib olması gerekmektedir» demişlerdir.
Şu halde bu ihtilâfın iki sebebi varchr. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendimizin Hudeybiye'de bozduğu umresini kaza edip etmediğinde, biri de, kaza kıyas ile sabit olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. Zira ulemanın cumhuru «Kazanın vücubu edanın vücubunu bildiren emirle sabit olamaz. Kazanın vücubu için ayn bir emir lazımdır» demişlerdir.
Düşman tarafından hac veya umresinden aîıkonan kimseye kurban lâzım geldiği görüşüne gelince: Bu görüş, âyet-i kerimede geçen mühsar'ın, ya düşman tarafından alıkonan, ya da herhangi bir sebeple hac veya umresinden kalan kimse demek olduğu görüşüne dayanmaktadır. Zira âyette bu kimseye kurban lâzım geldiği nassen bildirilmiştir. Bu görüş sahipleri aynca, «Peygamber (s.a.s) Efendimizle ashabı Hudeybiye'de ihsar edildikleri zaman kurban kesmişlerdir» diye ihticac etmişlerdir. Diğer grup ise buna, «Peygamber (s.a.s) Efendimizle ashabının Hudeybiye'de kestikleri kurbanlar beraberlerinde getirdikleri kurbanlardı. Şayet ihsar edilmeseydiler yine bu kurbanları keseceklerdi» diye cevap vermişlerdir. Bunların da delili herhangi bir şey için kurban lâzım geldiğini bildiren bir delil bulunmadıkça, asıl, kurbanın vacib olmamasıdır.
Kurban lâzım geldiğini söyleyenlerin, kurbanı kesmek gerektiği hakkındaki ihtilâflarının sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hudey-biye senesinde kurbanını kestiği yer hakkında ihtilâf etmeleridir.
Ibn tshak «Peygamber (s.a.s) Efendimiz kurbanını Harem'de kesmiştir» diğerleri de «Harem'in dışında kesmiştir» demişlerdir.
Harem'in dışında kesmiştir diyenler,
"Küfür ve inkâra sapan ve sizi Mescid-i Haram'i ziyaretten ve kurbanlarınızı olduğu gibi bağlı bırakıp yerine ulaşmaktan alıkoyanlar onlardır" [1548] âyet-i kerimesi ile ihticac etmişlerdir, İmam Ebû Hanife'nin hacdan alıkonan kimseye hem hac, hem umre kazasının lâzım geldiği görüşünün mesnedi ise, bu adamın umre menasikini ifa etmek sırasında iken ihramdan çıkıp ne umre, ne de hac yapmadığıdır. [1549]

B- Hastalığın Engellemesi:

Hastalık yüzünden hacdan kalan kimsenin hükmüne gelince: imam Şâfii ile Hicaz uleması, «Bu adam Kâ'be'yi tavaf ve Safa ile Merve arasında sa'y etmeden, kısacası, umre menasikini tamamlamadan ihramdan çıkamaz.
Çünkü bu adamın hastalığı uzun sürdüğü ve bu yüzden hac yapamadığı için haccı umreye dönüşmüştür» demişlerdir.
Bu görüş tbn Ömer, Hz. Aişe ve tbn Abbas'ın da görüşüdür. Irak uleması ise, bu görüşe katılmayıp, «Düşman tarafından hacdan alıkonan kimse gibi, bu da kurbanını Harem'e gönderir ve kurbanının oraya yetişip kesildiğini hesapladıktan sonra ihramdan çıkar» demişlerdir. Bu da Ibn Mes'ud'un görü-şüdür. Bunlar, hem Haccâc b. Amr el-Ensârî'nin «Rasûlullah (s.a.s)'m
«Kim ki (ayağı) kırılır veyahut sakatlanırsa iyileştikten sonra haccını kaza etmek üzere ihramdan çıkar» diye buyurduğunu işittim». [1550] hadisi ile, hem de, düşman tarafından hacdan alıkonan kimsenin Kâ'be'yi tavaf etmek zorunda olmadığı hakkındaki icma1 ile ihticac etmişlerdir.
Cumhur, düşman tarafından hacdan alıkonan kimse gibi hastalık yüzünden hacdan kalan kimseye de kurban lazım geldiği görüşündedir. Ebû Sevr ise, «Âyet-i kerime, düşman tarafından hacdan alıkonan

---

[1548] Fcth,4/25.
[1549] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/201-202
[1550] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/44, no: 1862.

kimseler hakkındadır» diyerek «hastalık yüzünden haccından kalan kimseye kurban lâzım gelmez» demiştir. Fakat bu adama kaza lazım geldiği hususunda ulema müttefiktirler.
îmam Mâlik'e göre, günleri yanlış hesaplamak gibi bir başka mazeretle haccından kalan kimse, hastalık mazereti ile haccından kalan kimsenin hükmündedir, imam Ebû Hanife ise, «Hastalıktan başka bir mazeretle haccından kalan kimse, umre'nin menasikini tamamlar ve ona kurban lâzım gelmez, sadece haccını kaza etmesi gerekir» demiştir.
imam Mâlik'e göre, hastalık mazereti ile haccdan kalan Mekkeliler de -MekkeLi olmayanlar gibi- Umre menasikini tamamlarlar ve kendilerine hem kurban ve hem haccın kazası lâzım gelir. Zührî ise: «Mekkeliler, sedye ile de olsa, Arafat'a gidip vukuf etmeleri lâzımdır, umre menasikini tamamlamakla yetinemezler» demiştir.
imam Mâlik'in mezhebine göre, hastalık yüzünden haccından kalan kimse, eğer ertesi sene haccını kaza edinceye kadar ihramdan çıkmazsa ona kurban lâzım gelmez. Fakat eğer umre menasikini tamamlayıp ihramdan çıkarsa -kaza haccımn kurbanını kesmeden başını traş ettiği için- ona kurban lâzım gelir. Fakat «Emniyete kavuştuğunuz zaman da, hacca başlayıncaya kadar umreden faydalanabilen kimseye, kolayına gelen bir kurban kesmek gerekir» cümlesindeki hitap mühsarlaradır diyenler, «Bu adama iki kurban lâzım gelir» demelidirler. Biri, kaza haccımn kurbanını kesmeden başını traş ettiği için biri de umreden sonra haccın ihramına girdiği için. Hatta eğer bu adam hac aylarında ihramdan çıkarsa, biri de temettü1 haccı için olmak üzere ona üç kurban lâzım gelir demeleri gerekmektedir. Fakat îmam Mâlik, bu cümlede lâzım geldiği bildirilen kurbanın, «îhramlandıktan sonra herhangi bir sebeple hacdan veya umreden kalırsanız, Kâ'be için kurban nevinden kolayınıza gelen bir şeyi hediye ve tasadduk etmek gerekir» cümlesindeki kurbanın tekrarı olduğunu söylediği için, «Bu adama bir kurban lâzım gelir» demiştir. Halbuki bu, uzak bir tefsirdir. En zahir olan tefsir, âyeti «Eğer emniyette de olsanız, fakat umreden hacca geçerseniz yine kolayınıza gelen bir kurban size lâzım gelir» şeklinde tefsir etmektir ki, o zaman âyetin bu kısmı hakiki temettü1 haccını yapan kimsenin hükmünü bildirmiş olur. Âyet-i kerimenin sonunda gelen,
"Bu hüküm de ailesi Mescid-i Haram'ın civarında oturmayan kimseler içindir" cümlesi de bunu göstermektedir. Zira mühsar, Mescid-i Ha-ram'da otursa da oturmasa da hükmü değişmez.
Hakkında nass bulunan mühsar'ın hükmünü anlattıktan sonra sırayı ihramda av öldürenin hükmüne getirmiş bulunuyoruz. [1551]

2. İhram'da Av Öldürmenin Cezası:

"Ey iman etmiş olanlar, ihramda iken av öldürmeyiniz. Sizden kim bile bile onu öldürürse ona ceza olarak deve, sığır ve davar nevinden, öldürdüğünün dengi olduğuna içinizden İki âdil kimsenin hükmedeceği, Ka'be'ye ulaşacak bir kurban, yahut düşkünleri doyurmak ya da bu doyurma kadar oruç tutmak lâzım gelir ki, yaptığının ağırlığını tatmış olsun" [1552] âyet-i kerimesinin muhkem, yani hükmünün mensuh olmadığında ulema müttefiktirler. Fakat bu âyetten çıkan hükümlerle, bu âyetin mefhumuna kıyas edilebilen ve edilemeyen hükümlerde ihtilâf etmişlerdir. Bu hükümler şunlardır:
1- Öldürülen avın kıymeti mi, yoksa avın dengi olduğuna hükmedilen
ehîî hayvanın kendisi mi lâzım gelir?
Cumhur, «Dengi olduğuna hükmedilen ehlî hayvanın kendisi lâzım gelir». İmam Ebû Hanife.ise, «Kişi isterse avladığı hayvanın dengi olduğuna hükmedilen ehlî hayvanı kurban eder, isterse bu ehlî hayvanın kıymeti ne ise onu verir» demiştir.
2- Ashab-ı Kiram zamanında -kim bir deve kuşunu Öldürürse ona bir deve lâzım gelir, kim bir ceylan öldürürse ona bir davar lâzım gelir, kim bir geyik öldürürse ona bir sığır lâzım gelir dedikleri gibi- bazı hayvanların birbirlerine denk olduğuna dair verilen hükümlerle yetinilebilir mi, yoksa her olayın vukuunda hükmü yenilemek mi, yani iki âdil kimse tarafından yeniden hükmetmek mi lâzımdır?
îmam Mâlik «Hükmün yenilenmesi lâzımdır» demiştir ki îmam Ebû Hanife de bunu benimser. îmam Şafii ise «Ashabın hükmü ile yetinilebilir» demiştir.
3- Bu âyette sıralanan cezalar müretteb midir, yani âyette zikredildikle-ri sıraya göre mi lâzım gelirler,

---
[1551] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/202-203
[1552] Mâide, 5/95.

yoksa muhayyer midir, yani iki adil kimse bu cezalardan hangisini isterlerse onu seçebilirler mi?
îmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife «Muhayyerdir», îmam Züfer ise «Mürettebtir» demişlerdir.
4- Bu cezalardan, yoksulları doyurma cezası tercih edildiği zaiw bu a öldürülen av hayvanının kıymetine göre *n ehlî hayvanın kıymetine göre mi lâzım gelir?
Mâlik, «Öldürülen hayvanın» îmam Sai"" ı ehlî metine göre lâzım gelir» demîrî'-»rdan oruç tutma ce?" uvuç yemek yerine mi b. iki avn^ utmak lâzım gelir?îmam. ,y yerr^k vermenin vücubunu benimsediği içi oan oruç tutmak lâzım gelir» demiştir ki,
îmam Şafii ile Hicaz uleması da bu görüştedirler. Irak uleması ise, bir yoksula bir gün için iki avuç yemek vermenin vücubunu benimsemiş oldukları için, «İki avçu yemek yerine bir gün oruç tutmak lâzım gelir» demişlerdir.
6- Yanlışlıkla av öldüren kimseye de ceza lâzım gelir mi?
Cumhur, «Bile bile av Öldüren kimseye nasıl ceza lâzım geliyorsa, yanlışlıkla öldüren kimseye de lâzım gelir» demiştir. Zahirîler ise, yanlışlıkla av öldüren kimseye ceza lâzım gelmediğini benimser.
7- Birden çok kişiler tarafından bir av öldürüldüğü zaman, hepsi bir kef-farette ortak mıdırlar, yoksa her birine ayrı ayrı keffaret mi lâzım gelir?
îmam Mâlik, «Birden çok kişiler bir avı öldürürlerse her birine bir keffaret lâzım gelir» demiştir ki. Süfyan Sevrî ve bir cemaat de buna katılır. İmam Şâfii de «Hepsi bir keffarette ortaktırlar» demiştir. îmam Ebû Hanife
ise ihramda olan birden çok kişilerin av öldürmeleri ise, ihramda olmayan birden çok kişilerin harem dahilinde av Öldürmeleri abasında ayırım yaparak, «ihramda olanların her birine ayn ayn keffaretler, ihramda olmayanların ise, hepsine bir keffaret lâzım gelir» demiştir.
8- Hakemlik yapan iki kişiden biri, av öldürenin kendisi olursa caiz midir?
İmam Mâlik «Caiz değildir» İmam Şafii «Caizdir» demiştir, İmam Ebû Hanife'nin tabilerinden bir kısmı ise «Caiz değildir» bir kısmı «caizdir» demişlerdir.
9- Yoksullara yemek yedirme cezası tercih edildiği zaman, nerenin yoksullarına verilmesi gerekir?
İmam Mâlik «Eğer avın öldürüldüğü yerde yemek bulunuyorsa oranın, orada bulunmuyorsa oraya en yakın bulunan yerin yoksullarına vermek lâzımdır» demiştir. İmam Ebû Hanife «Kişi muhayyerdir, nerede isterse orada verebilir» demiştir. İmam Şafii ise «Mekke'nin yoksullarından başka kimseye veremez» demiştir.
10- Kişi ihramda olmasa bile
, Mekke Harem'inin sınırlan içinde av öldürmesi cezayı gerektirir mi?
"Çevrelerinde insanlar kapılıp götürülürken bizim, Mekke'yi güven içinde ve kutsal bir yer kıldığımızı görmüyorlar mı?" [1553] âyet-i kerimesi ile
«Allah'tı Teâlâ Mekke-i Mükerreme'yi, gökleri ve yeri yarattığı günden beri muhterem kılmıştır» [1554] hadis-i şerifine dayanarak Cumhur, «Ona da ceza lâzım gelir» demiştir. Zahirîler ise, «Mekke Harem'inin sınırlan içinde avlanmak günahtır, fakat avlanan kimseye -eğer ihramda olmazsa- ceza lâzım gelmez» demişlerdir.
11- İhramda olan kimse, ihramda iken avl adığı avın etini yerse ona bir keffaret mi, yoksa iki keffaret mi lâzım gelir?
Cumhur, «Bir keffaret lâzım gelir» demiştir. Atâ'nın içinde bulunduğu bir cemaatten ise, «İki keffaret lâzım gelir» diye söyledikleri rivayet olunmuştur.
İşte âyet-i kerime ile ilgili olarak ihtilâf ettikleri mes'elelerin meşhurlan bunlardır. Şimdi de bu ihtilâfların sebeplerine birer birer işaret edelim:
Öldürülen avın kıymeti ile benzeri hayvandan hangisinin lâzım geldiği hakkındaki ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen MTSL kelimesinin Arap dilinde kâh bir şeyin kıymette dengi, kâh şekilde benzeri mânâsında kullanılmasıdır. Fakat ikinci mânâ olduğunu söyleyenlerin delili daha kuvvetlidir. Çünkü bu kelimenin Arap dilinde bu mânâya delâleti daha zahir ve daha meşhurdur. Bununla beraber birinci mânâda olduğuna inananları da haklı gösteren birtakım karineler vardır ki o karineler şunlardır:
1- Yoksullara yemek vermek ve oruç tutmak keffare ti erinde birinci mânâdadır. Zira yemek ile onıç avın dengidirler, benzeri değillerdir.

[1553] Ankebût, 29/67.
[1554] Buhârî, Cezâü's-Sayd, 28/10, no: 1838.

2- Her avın benzeri yoktur. Birçok av vardır ki ehlî hayvanlar arasında benzerine rastlanamaz.
3- Benzeri bulunan avlar da, benzerleri ile aralarında hakiki benzerlik yoktur. Zira benzerliğin hakikisi cinsleri bir olan iki şey arasında olur. Bunların cinsleri ise birbirinden ayrıdır.
4- Eğer BENZER mânâsında olursa iki hakemin, "Bu bunun BENZERİDİR, şu şunun benzeridir" demelerine ne lüzum vardır? Zira ashab zamanında bu iş hallolmuş ve hangi av hangi hayvana benziyorsa ashab tarafından tesbit edilmiştir. Fakat kıymetler zamanla değiştiği için kıymet takdirinde her zaman hakemlere ihtiyaç vardır. Bunun içindir ki âyette, iki hakim tarafından hükmedilmesi emroîunmuşrur. Şu halde sanki «Kim bile bile bir avı öldürürse ona, ya ehlî hayvanlardan, öldürdüğü avın kıymette dengi olan bir hayvan ya o kıymetin dengi olan yemek, ya da yemek yerine oruç lâzım gelir» denilmiştir.
Ashab-ı kiram zamanında bazı hayvanların birbirlerine benzediğine, dair verilen hükümlerle yetinebilir mi, yetinilemez mi meselesindeki i h t i 1 â fin s e b e b i de, bu hüküm taabbüdi bir emir midir, yoksa bir hikmete dayanır mı diye ihtilâf etmeleridir.
Taabbüdîdir diyenler, «Her olayın vukuunda hükmü tazelemek gerekir» demişlerdir. Bir hikmete dayanır diyenler ise, «Ashab hangi av hakkında, 'Falanca hayvan onun benzeridir' demişlerse, o ava, o hayvandan daha çok benzeyen bir hayvan bulunamaz. Meselâ Deve kuşuna, ehlî hayvanlar arasında deveden daha çok benzeyen bir hayvan yoktur. Şu halde ashabın hükmünü yenilemekte bir mânâ yoktur» demişlerdir.
Ayette sıralanan cezalar müretteb (sıralı) mi, muhayyer (seçimli) mi diye edilen ihtilâfın sebebi de şudur: Bu cezalan -katil ve zihar keffaretleri gibi- müretteb olduğunda ittifak edilen keffaretlere kıyas edenler, «Bu cezalar mürettebtir» demişlerdir. Muhayyerdir, diyenler ise, âyetteki EV harfine bakmışlardır. Çünkü bu harf YAHUT demektir. YAHUT ise muhayyerlik ifâde etmektedir.
Bir gün onıç bir avuç yemek yerine mi, yoksa iki avuç yemek yerine mi tutmak lâzım gelir diye edilen ihtilâfın s e b e b i de -yukarıda da işaret edildiği üzere- İmam Mâlik'in, bir yoksula bir gün için bir avuç yemek vermenin, îmam Şâfîi ile Hicaz ulemasının da, iki avuç yemek vermenin vücubunu be-nimsemeleridir.
Yanlışlıkla av öldürene de ceza lâzım gelip gelmediği hususundaki i h t i lâfın sebebi de şudur: «Lâzım gelmez» diyenler «Hem âyette "bile bile" kaydı vardır, hem de yanlışlıkla işlenen suçlar cezayı gerektirmezler. Keffa-ret de bir nevi cezadır demişlerdir.
Lâzım gelir diyenler için ise bunu, başkasına ait mallan itlaf etmeğe kıyas etmekten başka bir delil bulamam. Zira cumhura göre, başkasına ait olan bir malı itlaf eden kimse -ister bile bile, ister yanlışlıkla itlaf etmiş olsun- o malın bedelini ödemek zorundadır. Fakat âyette, "Sizden kim bile bile onu öldürürse" diye şart koşulmuşken bu kıyas nasıl yapılabilir? Bu itiraza kimisi, âyetin sonunda "Ki yaptığının ağırlığım tatmış olsun" denildiği için bu şart getirilmiştir. Yoksa, gerçekte şart değildir şeklinde cevap vermiş ise de, bu cevab bir şey değildir. Zira suçun ağırlığını tatmak suçun ceremesini çekmektir. Bu ceremeyi çeken kimse -ister bile bile, ister yanlışlıkla işlemiş olsun- suçun ağırlığını tatmış olur. Halbuki unutarak veyahut yanlışlıkla suç işleyen kimsenin mes'ul olmadığında ihtilâf yoktur. Bu delil de, en çok, «Keffaretler kıyas ile sabit olamaz» diyenlere lâzım gelir. Zira «Yanlışlıkla av öldürene keffaret lâzım gelir» diyenlerin kıyastan başka bir mesnetleri yoktur.
Birden çok kişilerin bir avı Öldürdükleri zaman, hepsine bir keffaret mi, yoksa her birine bir keffaret mi lâzım gelir diye edilen ihtilâfın s e bebi de, keffareti gerektiren sebep mutlak tecavüz müdür, yoksa avı Öldürmek midir, diye ihtilâf etmeleridir.
Mutlak tecavüzdür diyenler, «Bu vasıf hepsinde mevcut olduğu için her birine bir keffaret lâzım gelir» demişlerdir.
Avı öldürmektir diyenler ise, «Hepsi birlikte avı öldürdükleri için hepsine birlikte bir keffaret lâzım gelir» demişlerdir.
Bu mes'ele de kısas ve sirkat mes'eleleri gibidir. Zira birkaç kişi birlikte, el kesmeyi gerektiren miktarda bir malı çaldıkları ya da bir kimseyi öldürdükleri veyahut bir kimsenin bir uzvunu kestikleri zaman, ulema, aynı görüş ayrılığından dolayı bu meselelerde de ihtilâf etmişlerdir. Allah izin verirse, bu mes'elelerin her biri yeri ve sırası geldiğinde anlatılacaktır. .
İmam Ebû Hanife'nin, ihramda olan kimselerin avlanmaları ile, ihramda olmayanların Harem'de avlanmaları arasında ayırım yapması ise, ihramda işlenen suçu _daha ağır görmesinden dolayıdır. Bu

ayırımı yapmayıp her iki surette de her bir kişiye bir keffaret lâzım gelir diyenler ise, bu suçu işlemeyi önlemek gayesi ile bu ayırımı yapmamışlardır. Zira eğer kişi başkaları ile birlikte av öldürürse, ortaklarının çokluğu oranında cezasının hafifleyeceğini umarsa bu yola baş vurabilir. Kaldı ki eğer ceza suçun keffaretidir diyecek olursak, ortaklıkla işlenen suç ortaklar arasında nasıl bölünemiyorsa, keffaretidir diyecek olursak, ortaklıkla işlenen suç ortaklar arasında nasıl bö-lünemiyorsa, keffaretinin de bölünmemesi ve dolayısı ile her bir ortağa ayrı bir keffaret lâzım gelmesi akla gelir.
Hakemlerden biri, av öldürenin kendisi olursa caiz midir mes'elesinde-ki ihtilâfın sebebi de, âyetin zahiri ile şeriatın genel prensibi arasında bulunan çelişmedir. Zira âyetin zahirine bakılırsa, bu mes'elede hakemlik edecek kimselerde adalet vasfından başka bir şey aranmamıştır. Halbuki şeriatın genel prensibine göre, hiçbir kimse ne kendi lehinde, ne de aleyhinde hüküm verme yetkisine sahip değildir.
Kişi yemek keffaretini ihtiyar ettiği zaman bunu nerenin yoksullarına vermesinin gerektiği hususundaki ihtilâfın sebebi de, âyet-i kerimede buna dair bir açıklamanın bulunmayışıdır. Bunun için kimisi, bunu da zekâta kıyas ederek, «Zekât nasıl vacib olduğu yerin yoksullarına veriliyorsa, bu da avın öldürüldüğü yerde oturan yoksulların hakkıdır» demişlerdir.
Bu keffaretin vücubundan maksat Mekke yoksullarına yardım sağlamaktır diyenler de, «Mekke yoksullarına vermek lâzımdır» demişlerdir. Ayetteki ıtlaka bakanlar ise, «Kişi, bu keffareti istediği yerde verebilir» demişlerdir.
İhramda olmayan kimsenin Harem dahilinde avlanmasının keffaret gerektirip gerektirmediği hususundaki ihtilâfın sebebi, gerektirir diyen cumhurun dayandığı âyet ve hadiste buna dair bir açıklamanın bulunmayışıdır. Cumhur, Harem'de avlanan kimseyi ihramda avlanan kimseye kıyas et-miştir. Zahirîler ise ^kıyası şeriatın asıllarından saymadıkları için,- «Her ne kadar bu âyet ile hadisten Harem dahilinde avlanmanın haram olduğu anlaşı-lıyorsa da, cezayı da gerektirdiği anlaşılmamaktadır» demişlerdir. Fakat İmam Ebû Hanife de «Bu adama keffaret lâzım gelmez» demeli idi. Çünkü o da keffaretlerde kıyas yapmayı uygun görmemektedir.
İhramda iken öldürdüğü avın etini yiyen kimseye bir keffaret mi, iki keffaret mi lâzım geldiği hususundaki ihtilâfın sebebi de, "Öldürülen avın etini yemek, onu öldürmekten ayrı bir tecavüz müdür, yoksa onu öldürmenin devamı mıdır? Şayet ondan ayn bir tecavüz ise, onun kadar ağır mıdır, değil midir?" diye ihtilâf etmeleridir. Zira ihramli kimse tarafından avlanan avın etini yemek ittifakla haramdır.
İhramda av öldürmenin cezası ile ilgili olan bahis, -ceza olarak ne lâzım geldiği, kime lâzım geldiği, ne için lâzım geldiği ve nerede lâzım geldiği olmak üzere- dört kısım olup bunların çoğunu söylediğimize göre bunlardan iki şey kaldı. Biri, bazı avlarda benzerlerinin lâzım gelip gelmediğinde ihtilâflarıdır. Bu babın asıllarından biri Hz. Ömer'in bazı hayvanlar hakkında hükmetmesidir. Zira rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer sırtlanı öldürene bir koç ile, ceylanı öldürene bir anez ile tavşanı öldürene bir oğlak ile ve yerbuü öldürene bir cüfre ile hükmetmiştir. Yerbu (Arap tavşanı) koyun gibi geviş getiren ve işkembesi bulunan dört ayaklı ve kuyruklu küçük bir hayvandır. Anez de- ulemaya göre- yaşıtları doğuran keçi demektir. Cüfre ile anak da keçi cinsinden olup cüfre artık otlanmakla yetinen ve süte muhtaç olmayan, anak da -kimine göre- cüfreden büyük -kimine göre- cüfreden küçük olan oğlak demektir.
imam Mâlik, Hz. Ömer'den gelen bu rivayete uymayarak, «Tavşan ile Yarbu, kurbana yaramayan yaştaki hayvan ile kıymetlendirilemezler» demiştir. Bu yaş, koyunda en az bir, deve ve sığırda da en az ikidir. îmam Mâlik'in delili, âyet-i kerimede geçen
"Kâ'be'ye ulaşacak bir kurban" [1555] kavl-i celilidir. Zira ulema arasında, eğer bir kimse: Ben bir kurban keseceğim derse, koyundan bir yaşından ve diğer hayvanlardan iki yaşından küçüğünü kesmesinin caiz olmadığında ihtilâf yoktur. îmam Mâlik'e göre av hayvanının büyüğünde ne lâzım geliyorsa küçüğünde de aynısı lâzım gelir.
îmam Şâfii ise, «Av hayvanı yavrularının fidyesi ehlî hayvanların yavrularıdır, büyüklerinin fidyesi de büyük hayvanlardır» demiştir. Bu söz; Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve îbn Mes'ud'tan da rivayet olunmuştur. îmam Şâfii, «Gerçek misliyet ancak budur» demiştir. Şu halde ona göre büyük deve

[1555] Mâide, 5/95.

kuşunun fidyesi büyük devedir, küçük deve kuşunun fidyesi de anasından ayrılmış deve yavrusudur. îmam Ebû Hanife ise, burada.da kendi kaidesine uyarak: «Hepsinde kıymet lâzım gelir» demiştir.
Ulema Mekke'nin güvercinleri hakkında da ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik, «Mekke'nin bir güvercinini öldürene bir koyun veya keçi lâzım gelir, Harem dışında güvercinleri öldüren kimseye ise öldürdüğü güvercinler kıymetlendirilir» demiştir. İbn Kasım, Mekke dışındaki Harem güvercinleri hakkında bir kere, «Mekke güvercinleri gibi bir koyun veya keçi lâzım gelir», bir kere de «Harem harici güvercinleri gibi fıat takdir, edilir» demiştir.
îmam Dâvûd ise «Güvercinden başka, benzeri bulunmayan hiçbir hayvanın fidyesi yoktur. Yalnız güvercinin fidyesi koyun veya keçidir» demiştir. İmam Dâvûd herhalde, Hz. Ömer bunu söylerken ashabtan hiçbirinin ona itiraz etmediğini icma1 sanmış olacak ki böyle söylemiştir. Zira Hz. Ömer'in de böyle söylediği ve ashabtan birinin ona itiraz etmediği rivayet olunmaktadır. Atâ'dan da «Bütün kuşlarda bir koyun veya keçi lâzım gelir» dediği rivayet olunmuştur.
Ulema bu babtan olmak üzere, deve kuşunun yumurtası hakkında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Deve kuşunun bir yumurtası için bir deve de-
gerinin seksende biri lâzım geldiği görüşündeyim» demiştir. îmam Ebû Hanife ise, burda da kendi kaidesine uyarak «Bir deve kuşu yumurtasının değeri ne.ise o lâzım gelir» demiştir. îmam Şâfii de bu mes'elede îmam Ebû Hani-fe'ye uymuştur. Ebû Sevr de buna katılır.
Fakat îmam Ebû Hanife «Eğer kınlan deve kuşunun yumurtasında civciv bulunursa deve kuşunun fidyesi lâzım gelir» demiştir. Ebû Sevr ise, deve kuşu fidyesinin lâzım gelmesi için civcivin canlı olarak yumurtadan çıkmasını şart koşmuştur. Hz. Ali'den; deve kuşu yumurtasının fidyesi hakında: «Aygın develerin içine salarsın ve develerin gebe kaldığım anlayınca birine: 'Bu, benim deve kuşu yuvasından aldığım yumurtanın fidyesidir' dersin. Sen böyle yaptıktan sonra şayet HAML zayi olursa tazmin etmezsin» diye hükmettiği rivayet olunmuştur. Atâ, «Develeri olan kimse için Hz. Ali'nin hükmettiği gibidir. Fakat develeri olmayan kimse için, bir deve kuşu yumurtasının fidyesi iki dirhem gümüştür» demiştir. Ebû Ömer, 'İbn Abbas vasıtası ile Ka'b b. Ücre'den zayıf bir senetle Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Deve kuşunun yumurtasını ihramda olan bir kimse aldığı zaman fiatı lâzım gelir» [1556] diye buyurduğu rivayet olunmaktadır. İbn Mes'ud'dan da, kıymetinin lâzım geldiği rivayet olunmuştur. Fakat bunun da senedi zayıftır» demiştir.
Ulemanın çoğu çekirgenin kara avı sayıldığında müttefiktirler. Fakat öldürülmesi halinde lâzım gelen fidye hakkında ihtilâf etmişlerdir. Hz. Ömer, «Bir kabze (bir el dolusu) yemek lâzım gelir»» demiştir. İmam Mâlik'de buna katılır, imam Ebû Hanife de,
«Bir hurma bir çekirgeden iyidir» demiştir,
îmam Şâfii ise, «Çekirgenin kıymeti lâzım gelir» demiştir. Ebû Sevr de buna katılır. Ancak Ebû Sevr, «Çekirgenin kıymeti bir avuç yemek veyahut bir hurma gibi küçük sadakalardır» demiştir. îbn Abbas'tan da, İmam Ebû Ha-nife'nin dediği gibi- bir çekirgenin fidyesi, bir hurmadır diye söylediği rivayet olunmuştur.
Rabia'da «Bir çekirge için bir sa' yemek lâzım gelir» demiştir. Fakat bu şâzz bir görüştür. îbn Ömer'den de, «Bir kuzu veya oğlak lâzım gelir» dediği rivayet olunmuştur ki bu da şâzz'dır.
'Ulemanın, hangi hayvan av sayılır, hangisi sayılmaz ve hangisi kara avıdır, hangisi deniz avıdır?' meselesindeki ihtilâflarına gelince: Bütün ulema ihramda olan kimse için, -haklarında na'ss bulunan FEVASİK-I HAMS (karga, çaylak, akrep, fare ve yırtıcı köpek) denilen beş hayvan dışında- her çeşit kara avının haram olduğunda müttefiktirler. Fakat bazı hayvanlar hakkında, 'Kara avı mıdır, yoksa deniz avı mıdır?' diye ihtilâf etmişlerdir. B u i h tilâfın sebebi,
"Her türlü deniz avı ve yiyeceği sizin ve yolcu kafilelerinin faydalanması için helâl kılındı ve kara avı -siz ihramda bulundukça- size haram kılındı" [1557] âyet-i kelimesidir. Biz de bunlardan ittifak ve ihtilâf ettikleri meşhur mes'eleleri anlatacağız:
Gerek tbn Ömer'in ve gerek başka ashabın hadisleri ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Yeryüzünde gezen hayvanlardan -karga, çaylak, akrep, fare ve yırtıcı köpek olmak üzere- beş çeşit hayvan vardır ki, ihramhya onları öldürmekte bir günah yoktur» [1558] buyurduğu sabit olduğundan,

[1556] Abdürrezzak, 4/423, no: 8302.
[1557] Mâide, 5/96.
[1558] Buhârî,BcdV/-//att,59/16,no: 3315.

ulema bu beş çeşit hayvanı öldürene bir şey lâzım gelmediğinde müttefiktirler. Ulemanın cumhuru bu hadisin belirttiği hayvanlarda her ne kadar birtakım vasıflan şart koşmuş-larsa da -av sayıltnadıklan için- bunları öldürmekte bir sakınca görmemişlerdir. Ancak hadiste zikredilen bu beş hayvandan murat, sadece bu beş hayvan mıdır, yoksa bunlar gibi zararlı olan her hayvan mıdır diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik «Hadisteki 'Yırtıcı köpek' deyimi yırtıcı olan her hayvana işarettir. Şu halde yalnız köpek değil, her yırtıcı hayvanı öldürmek ihramîıya caizdir. Ancak eğer yırtıcılık yapmıyor veyahut -daha yavru olduğu için- yapamıyorsa onu öldürmek caiz değildir» demiştir. Ulema, zehirli olan bütün yılan çeşitlerini de öldürmenin caiz olduğunda müttefiktirler. Zira bu da, *ibû Said el-Hudrî'nin «Peygamber (s.as)'in
«Efa ve Esved denilen dişi ve siy ah yılan çeldiöldürülür» [1559] hadisi ile rivayet olunmuştur. İmam Mâlik «Kertenke-e'nin öldürülmesini uygun buluyorum» demiştir. Halbuki kertenkelenin öldürülmesi hakkındaki hadisler mütevatirdir[1560]. Fakat bu hadisler, Harem dahilinde öldürülmesi hakkında olmayıp mutlaktır. Bunun içindir ki îmam Mâlik, haremde kertenkeleyi öldürmekte duraksamıştır. îmam Ebû Hanife de «Yırtıcı hayvanlardan, ehlî köpek [1561] ile kurttan başkası öldürülemez» de-
Kimisi de şâzz bir görüşte bulunup, «Kargalardan, beneklisinden başkası öldürülemez» demiştir. İmam Şafii de «Eti yenmeyen her hayvan, hadisteki beş hayvanın hükmündedir. Zira ihramîıya ancak, ihramda olmayanlara helâl olan hayvanlar haram kılınmış ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz avlanmayı yasakladığı için eti yenen hayvanları öldürmenin caiz olmadığında icma' edilmiştir» demiştir.
İmam Ebû Hanife ise, köpek isminden yalnız köpeği anlamış ve fakat «Kurt gibi köpek vasfını taşıyan her yabani hayvan köpek hükmündedir» demiştir. Ulema eşek ansında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «O da akrep hükmündedir» demiş, kimisi onu akrep kadar zararlı görmediği için ona akrep hükmünü vermemiştir. Kısacası, hadiste geçen beş hayvan, aynı zararı taşıyan diğer hayvanlara da şamildirler. Bunun için bu hadisi, kendisinden umum murad olan hâss'lar kabilinden görenler, bu hayvanların her birine benzeyen diğer hayvanları da bu hayvanların hükmünde görmüş, hadisten umum murad olmadığını söyleyenler ise, hükmü yalnız bu beş hayvana vermişlerdir. Bir kitle de, şâzz bir görüşte bulunup, «Karganın beneklisinden başkası öldürülemez. Zira Hz. Âişe (r.a.)'den, «Bu beş hayvandan biri benekli kargadır» diye rivayet olunmuştur demek suretiyle karga kelimesinin umumunu tahsis etmiştir. Nehâî de şâzz bir görüşte bulunup «İhramda fareden başkası öldürülemez» demiştir.
Ulemanın hangi hayvanın kara, hangisinin deniz avı olduğundaki ihtilâflarına gelince: Bütün ulema, balığın deniz avı olduğunda müttefiktirler. Fakat denizin diğer hayvanlardan bazıları kesilmeğe muhtaç olmadığı için bunlar deniz avı mıdır, kara avı mıdır? diye ihtilâf etmişlerdir. Bununla beraber denizin bütün hayvanlarına helâl diyenler her çeşit deniz avının helâl olduğu hususunda ihtilâf etmemişlerdir. Ancak hem suda, hem karada yaşayan hayvanlar hakında: Kara avımı, yoksa deniz avı mı? diye ihtilâf etmişlerdir. Ulemadan çoğunun sözünden, hayvan kara ve denizden en çok hangisinde kalıyorsa -İd hangisinde doğuyorsa en çok orada kalır- onun hayvanlarından sayıldığı anlaşılmaktadır. Cumhur, deniz kuşlarını kara avı hükmünde görmektedir. Yalnız Atâ'dan deniz kuşları hakkında «En çok nerede kalıyorsa oranın hükmüne tabidir» diye söylediği rivayet olunmuştur.
Ulema, Haremin bitkileri hakkında da 'Cezayı gerektirir mi, gerektirmez mi?' diye ihtilâf etmişlerdir. Harem'in bitkilerini kesmek yasaklandığı için İmam Mâlik, «Kesmek günahtır, fakat cezayı gerektirmez» demiştir.
İmam Şâfii ise «Büyük bir ağacı kesene bir sığır, ondan aşağısını kesene de bir koyun veya keçi lâzım gelir» demiştir.
İmam Ebû Hanife de «İnsan eli ile yetiştirilen bitkilerde bir şey lâzım gelmez, tabii bitkilerde ise kıymet lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bitkiyi hayvanlara kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«Harem'in avına dokunulamaz ve ağaçları kesilemez» [1562] hadisinde ikisi de yasaklanmıştır. Bu

---

[1559] Ahmed, 3/80.
[1560] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/205.
Bakara, 2/196.
Mâlik, Hacc, 20/78, no: 237.
Ahmed, 6/83; Nesâî, 5/189.
[1561] Ihramlı kişiye saldırdığı takdirde Öldürülebilir, ceza da gerekmezmistir.
[1562] Buhârî, CezâU's-Sayd, 28/10, no: 1834.

mevzuun meşhur olan mes'eleleri işte bunlardır.[1563]

3. İhram'da İken Kir ve Bitleri Gidermenin Fidyesi ve Zamanı Gelmeden Başını Traş Etme:

Kur'an-ı Kerim ve hadiste, ihramda iken kir ve bitleri gidermenin fidyeyi gerektirdiği bildirildiği için bu fidyenin vücubunda ihtilâf edilmemiştir. Kur'an delili,
"İçinizde hasta olan veya başından rahatsız bulunan varsa fidye olarak ya oruç tutması, ya sadaka vermesi ya da kurban kesmesi gerekir" [1564] âyet-i kelimesidir. Hadis ise Ka'b b. Ücre'nin Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte ihramda bulunurken başının bitlenmesinden rahatsız olduğu için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisine başını traş etmesini ve fidye olarak ya üç gün oruç tutmasını ya -her birine iki avuç yemek vermek üzere-altı yoksula sadaka vermesini ya da bir koyun veya keçiyi kurban etmesini emrettiğine dair sabit olan hadisidir [1565]. Bu âyet-i kerime ile ilgili olan bahsimiz, fidyenin kime vacib olduğu, kime olmadığı, vacib olduğu zaman da ne vacib olduğu, hangi şeylerden ve kimlere verilmesi vacib olduğu, ne zaman ve nerede vacib olduğu mevzuları ile ilgilidir.[1566]

A- Fidye Mükellefi:

Fidyenin kimlere vacib olduğu mevzuunda ulema,-hakkında nass bulunduğu için- zaruret karşısında başını traş eden kimseye fidye lâzım geldiğinde müttefiktirler.
Fakat zaruret bulunmadan başını traş eden kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Mansus olan fidye buna da lâzım gelir» demiştir.imam Şâfii ile İmam Ebû Hanife ise «Zorunluluk duymadan başım traş edene yalnız kurban lâzım gelir» demişlerdir.
Ulema ayrıca, fidye lâzım gelmesi için bile bile yapmak şart mıdır, yoksa bile bile yapanla unutarak yapanın hükmü bir midir diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «İkisinin hükmü birdir» demiştir. îmam Ebû Hanife, Süf-yan Sevrî, Leys b. Sa'd ve iki kavlinden birinde îmam Şafii de buna katılır Zahirîler ise, «Unutarak yapana bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Zarureti şart görenlerin delili nass'dır. Şart görmeyenler ise, «Başını traş etmek zorunda kalana fidye lâzım geliyorsa, bunu keyfî olarak yapana evleviyetle lâzım gelmesi gerekir» demişlerdir. Bile bile yapanla unutarak yapan arasında hüküm ayırımı yapanlar da, «Birçok yerlerde şeriatın bunları bir tutmadığına ve
"Yanlışlıkla yaptığınız işlerde sizin için günah yoktur. Ancak bile bile yaptığınız İşlerde size günah vardır" [1567] âyet-i kerimesi ile,
«Ümmetim üzerinden yanlışlıkla ve unutarak suç islemenin sorumluluğu kalkmıştır» hadis-i şerifinin umumlarına dayanmışlardır. Bile bile yapanla unutarak unutarak yapan arasında hüküm ayırımı yapmayanlar ise, bunu da şeriatın bu iki kimse arasında ayırım yapmadığı bazı ibadetlere kıyas etmişlerdir.

B- Fidye'nin Niteliği:

Başını traş eden kimseye lâzım gelen fidyenin cinsine gelince: Ulema «Bu fidye, -oruç, sadaka ve kurban olmak üzere- üç şey olup kişi bunlardan hangisini isterse yapabilir» demişlerdir. Zira Cenâb-ı Hak yukarıda geçen âyeti kerimede, «Ya oruç tutması, ya sadaka vermesi ya da kurban kesmesi gerekir» buyurmuştur.
Cumhur «Sadaka en az altı yoksula verilir, kurban da en az bir koyun veya keçidir» demiştir. Hasan Basrî ise, îkrime ve Nâfı'den «Sadaka en az on yoksula verilir. Oruç da on gün tutulur» diye söylediklerini rivayet etmiştir.

[1563] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/205.-206.
[1564] Bakara, 2/196.
[1565] Mâlik, Hacc, 20/78, no: 237.
[1566] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/206-208.
[1567] Ahzâb,33/5.

Cumhurun delili, yukarıda geçen Ka'b b. Ücre'nin hadisidir.
Orucun on gün olduğunu söyleyenler ise, bu orucu temettü' haccı orucuna kıyas etmişlerdir. Bunlar ayrıca -Cenâb-ı Hak avlanmanın fidyesi hakkında,
"Ya da bu yemek kadar oruç tutmaktır" [1568]
buyurduğu için- sadaka ile oruç miktarlarının bir olması gerektiğine inanmışlardır.
Her bir yoksula ne kadar verilmesi gerektiğine gelince: Keffaretler hakkında varid olan hadisler çeşitli olduğu için, ulema bunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ebû Hanife ve bunların tabileri: «Her birine Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in avucu ile iki avuç verilir» demişlerdir.
Süfyan Sevrî'den ise:«Buğdaydan yarımşar sa1, hurma, kuru üzüm ve arpadan ise birer sa' verilir» dediği rivayet olunmuştur. İmam Ebû Hani-fe'den de bunu söylediği rivayet olunmuştur. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göre keffaretlerde asıldır. [1569]

C- Fidye Ödemeyi Gerektiren Haller:

Fidyenin neden dolayı vacib olduğu konusuna gelince: Ulema, hastalıktan veya bitlenmekten dolayı başını traş etmek zorunda kalan kimseye lâzım geldiğinde müttefiktirler.
İbn Abbas, «Hastalık, başta çıbanların çıkmasıdır»; Atâ da, «Baş ağnsı-dır» demiştir.
Cumhur, «Dikili elbise giymek, traş olmak ve tırnak kesmek gibi ihram-lıya caiz olmayan şeylerden hangisi yapılırsa fidye lâzım gelir» demiştir. Bu fidye de -ihtilâfa göre- ya kurban, ya da sadakadır ve bunu ister keyfî olarak yapsın, ister yapmak zorunda kalsın her iki halde de lâzım gelir demişlerdir. Güzel koku kullanmak da böyledir.
Kimisi «Tırnak kesmekten bir şey lâzım gelmez» kimisi «kurban lâzım gelir» demiştir. Tırnakların bir kısmını kesmekte de ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şafii ile Ebû Sevr «Bir tırnağın kesilmesinde bir sadaka, üd tırnağın kesilmesinde iki sadaka, üç tırnağın kesilmesinde ise kurban lâzım gelir» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife ise, bu hususta muhtelif kavillerde bulunmuş, birinde «Tırnakların hepsi kesilmedikçe bir şey lâzım gelmez» demiştir.
Ebû Muhammed b. Hazm ise, «İhramîı, bıyık ve tırnaklarını kesebilir ve bunları kesmekten dolayı ona bir şey lâzım gelmez» demiştir. Bu şâzz bir görüştür. Ona göre yalnız baş traşı fidye gerektirir. Zira onun hakkında nass vardır.
Ulema baş traşının fidyeyi gerektirdiğinde müttefiktirler. Fakat vücudun diğer tüylerini traş etmekte ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Ondan da fidye lâzım gelir» İmam Dâvûd ise «Lâzım gelmez» demiştir.
Başından veyahut vücudunun bir başka yerinden bir veya iki kıl çeken kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik, «Eğer kılları çekerken bit vesaire Öldürmemişse bir iki tane kıl çekmekten dolayı bir şey lâzım gelmez» demiştir.
Hasan Basrî «Bir kıl için bir avuç, iki kıl için iki avuç yemek ve üç kıl için kurban lâzım gelir» demiştir. İmam Şafii ile Ebû Sevr de buna katılır.
İmam Mâlik'in tabilerinden Abdülmelik ise, «Çekilen kıllar az olursa sadaka, çok olursa kurban lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, ihramlı için kılları gidermenin niçin caiz olmadığında ihtilâf etmeleridir. Bunun taabbüdî bir emir olduğunu söyleyenler, «Giderilen kıllar az da olsa fidye lâzım gelir» demişlerdir.
îhramh için -ihramda bulunduğu müddetçe- temizlenmek caiz değildir diyenler ise, «Bir iki kılı çekmekle herhangi bir temizleme hasıl olmadığı için fidye lâzım gelmez» demişlerdir.
Fidyenin nerede verilmesi gerektiğine gelince:
İmam Mâlik, «Kişi bunda serbesttir, isterse Mekke'de, isterse başka yerde, isterse memleketine döndükten sonra verebilir» demiştir.
İmam Mâlik'e göre fidye ister kurban, ister sadaka, ister oruç olsun durum aynıdır. Mücâhid de buna katılır. Fakat İmara Mâlik'e göre bu kurban nüsük1 (haccın bir işlemidir) tür, hediy (Mekke'de hediye

---

[1568] Mâide, 5/95.
[1569] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/208-210.

olarak kesilmiş) değildir. Çünkü eğer hediy olursa onu ya Mekke'de, ya da Mina'da kesmek lâzım gelir.
İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise, «Kurban ile sadaka, Mekke'den başka bir yerde verilemezler. Fakat oruç her yerde tutulabilir» demişlerdir.
İbn Abbas da «Kurban Mekke'de kesilir, fakat sadaka ile oruç başka yerlerde de olurlar» demiştir. Bu söz İmam Ebû Hanife'den de rivayet olunmuştur. Fakat İmam Şafii'den, yukardaki sözünden, yani kurbanla sadakanın Harem yoksullarına verilmesi gerektiğinden başka bir görüş rivayet olunmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen nüsük'ü hedy'e kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir.
Nüsük'ü hedye kıyas edenler, «Hedy nasıl Harem'de kesilmesi ve Ha-rem'in yoksullarına dağıtılması gerekiyorsa, nüsük de böyledir. Çünkü ikisinden de maksat, Allah'ın evine komşu olanların menfaat görmesidir» demişlerdir.
Diğerleri ise, «Cenâb-ı Hak hedy'e hedy, nüsük'e de nüsük demiştir. Bu ise ikisinin hükümde bir olmadığını göstermektedir» demişlerdir. [1570]

D- Fidye'nin Ödenme Zamanı:

Fidyenin ne zaman verilmesi gerektiğine gelince
Cumhur her ne kadar, «Fidye, fidyeyi gerektiren sebep husule gelmeden, meselâ kişi başını traş etmeden önce verilemez» demiş ise de, yemin keffaretine kıyasen bunda da ihtilâf edilmiş olması gerekmektedir. [1571]

E- Başı Traş Etmek:

Ulema, haccın menasiki bittikten sonra yapılan baş traşı haccın menasi-kinden midir, yoksa onunla ihramdan mı çıkılır diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Haccın menasikindendir ve traş olmak, saçı kestirmekten ef-daldir» demiştir. Zira îbn Ömer'in hadisi ile sabittir ki «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Ya Rabbi, başlarını traş edenlere rahmet eyle» diye dua etmiş, ashab-ı kiram da: 'Ya Rasûlallah, Cenâb-ı Hak saçlarını kestirenlere de rahmet eylesin', demişler. Efendimiz (s.a.s) yine 'Ya Rabbi, başlarını traş edenlere rahmet eyle', demiş, ashab-ı kiram tekrar 'Ya Rasâ-lallah, Allah saçlarını kestirenlere de rahmet etsin', demişler. Efendimiz (s.a.s) bu defa[1572]
«Saçlarım kestirenlere de rahmet eyle, diye dua etmiştir»
Ulema «Kadınlar için baş traşı yoktur, onlar saçlarını kestirirler» demişlerdir.
îmam Mâlik, «Traş olmak, haccın da, umrenin de menasikindendir ve saç kestirmekten efdaldir ve her ihrama giren kimse için -hatta yetiştirememek, yahut düşman tarafından alıkonmak ya da hastalık gibi bir mazeret yüzünden hacdan kalmak gibi herhangi bir sebeple haccını tamamlayamazsa bile- vacibtir» demiştir ki, bütün fukaha da buna katılır. Ancak imam Ebû Hanife, «Düşman tarafından alıkonan kimse için ne baş traşı, ne de saç kes^ tirmek vacib değildir» demiştir.
Kısacası; baş traşını, ya da saç kestirmeyi vacib görenler, terki halinde kurban lâzım geldiğini benimsemiş, vacib görmeyenler; «Terk edilirse bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. [1573]

4. Temettü'Haccı'nın Kefareti:

Daha önce mealini verdiğimiz
Ayet-i kerimede [1574] tanzim edilen temettü1 haccı keffaretinin vücubunda ulema ittifak etmişlerdir. Ancak, temettü' haccımn ne olduğu hakkında ihtilâf etmişlerdir, ki bu ihtilâfı yukarıda anlattık. Temettü' haccı keffaretinin bahsi de -baş traşı keffaretinin bahsi gibi- bu keffaretin kime vacib olduğu, bu keffarette ne vacib olduğu ve ne zaman vacib olduğu ve kimlere nerede verilmesi gerektiği mevzularıyla ilgilidir.

[1570] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/210-220.
[1571] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/220.
[1572] Buhârî, Hacct 25/127, no: 1727.
[1573] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/220-221.
[1574] Bakara, 2/196.

Ulema bu keffarette vacib olan şeyin cinsinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur,
[1575] âyet-i kerimesinde geçen hedy'den maksat bir küçük baş hayvandır» demiştir.
îmam Mâlik buna «Çünkü avlanma cezasına dair, [1576] kavl-i celilinde bir küçük baş hayvana hedy denilmiştir. Zira icma' ile malumdurki avlanma cezasında bazan bir küçük baş hayvan vacib olur» diye ihticac etmiştir.
îbn Ömer ise «Hedy ismi deve ve sığırdan başka hayvanlarda kullanılmaz ve kavl-i celilinden murad da, "Ne ki bulabilirseniz" demektir» demiştir.
Ulema bu keffaretin müretteb (sıralı) olduğunda müttefik olup, «Kişi hedy'i bulabildiği müddetçe oruç keffaretine geçemez» demişlerdir.
Ancak bu keffaretin hedy'den oruca geçiş süresinde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Kişinin oruca başlaması ile hedy'in vücub süresi bitmiş olur, bundan sonra hedy'i bulsa bile onu vermek zorunda değildir» demiştir, îmam Ebû Hanife ise «Orucun ilk Uç günü daha bitmemişken eğer hedy'i bulursa, ona yine hedy vacibtir. Fakat orucun son yedi günü esnasında hedy'i bulmanın bir tesiri yoktur» demiştir. Bu mes'ele de, teyemmümle namaz kı-
larken namaz içinde suyu bulan kimse mes'elesine benzer.
Bu ihtilâfın sebebi, herhangi bir ibadetin başlangıcında şart olan bir şeyin o ibadetin devamında da şart olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. İmam Ebû Hanife'nin, orucun ilk üç günü ile son yedi günü arasında ayınm yapmasının sebebi de, ona göre orucun ilk üç.gününün hedy'e bedel iken son yedi gününün hedy'e bedel olmayışıdır.
Ulema «Kişi orucun ilk üç gününü Zülhicce de tutarsa zamanında tutmuş olur» demişlerdir. Zira Cenâb-ı Hak,
"Bunun keffareti hac günlerinde üç gün oruç tutmaktır" [1577] buyurmuştur ve Zülhicce ayının ilk on gününün hac günleri olduğunda da ihtilâf yoktur.
Fakat umre ihramından çıkıp da daha hac ihramına girmemişken bu orucu tutan veyahut geciktirip Mina günlerinde tutan kimsenin orucunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, «Hac ihramına girmeden oruç>tutmak caiz değildir. Fakat Mina günlerinde tutmak caizdir» demiştir.
İmam Ebû Hanife ise, «Hac ihramına girmeden tutmak caizdir. Fakat Mina günlerinde caiz değildir. Hatta eğer bayramdan önce bu orucu tutmazsa zimmetine hedy geçmiş olur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, 'Mezkûr günler hac günleri midir, değil midir? Keffaret daha vacib olmamışken keffareti ödemek caiz midir, değil midir?* diye ihtilâf etmeleridir.
İmam Mâlik «Keffaret vacib olmazdan önce ödenen keffaret kâfi gelmez», İmam Ebû Hanife «Kâfi gelir» demiştir.
Ulema, bu orucun son yedi gününü yolda tutmanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Şâfii «Caiz değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi de
"Yedi gün de, döndüğünüz zaman tutmaktır" âyet-i kerimesinin taşıdığı mânâ ihtimalleridir. Zira hac yolculuğunu bitirip memleketine varan kimseye nasıl, hacdan dönmüş deniliyorsa, daha yolda olan kimseye de hacdan dönmüştür denilir. Sem'i delil ile sabit olan ve üzerinde ittifak edilen keffaret işte budur.
Hacca başladıktan sonra, ya haccın rükünlerinden birini kaçırmak ya hac.günlerini yanlış saymak, ya bilmediği veya unuttuğu için bir eksiklik bırakmak, ya da haccı bozan bir şeyi yapmak sureti ile haccını tamamlayamayan kimseye -eğer başladığı hac farz ise- kaza lâzım geldiğinde ihtilâf yoktur. Ancak bu adama hedy de lâzım gelip gelmediğinde ve tatavvu' haccı da eğer tamamlanamazsa onun da kazası lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmislerdir.
Cumhur; hem hedy, hem kaza lâzım geldiği görüşündedir. Zira hac'da husule gelen eksiklik hedy'in lâzım geldiğini iş'ar etmektedir.
Bir kitle de şâzz bir görüşte bulunup, «Hedy mutlaka lâzım gelmez. Kaza da ancak tamamlanamayan haccın farz olması halinde lâzım gelir» demiştir.
Cumhur

[1575] Bakara, 2/196.
[1576] Mâide, 5/95.
[1577] Bakara, 2/196.

AHah için hac ve umreyi tamamlayınız" [1578] âyet-i kerimesine dayanarak, «Hac ibâdeti diğer ibâdetler gibi olmayıp fesada da gitse, onu yanda bırakmak caiz değildir» demiştir.
Bir cemaat de, haccı da diğer ibadetlere kıyas ederek fesada giden haccı âyetin hükmünden istisna etmiş ve «Fasid olan haccı tamamlamak gerekmez» demiştir. [1579]

5. Hacc'ın Cinsî Birleşmeyle Bozulması:

Ulema, her ne kadar haccın menasikinden hangisinin rükün olduğu ve hangisinin rükün olmadığı hakkında ihtilâf etmişlerse de, Hacc'ın rükünlerinden birini eksik bırakmakla ve Arafat vukufundan önce de cima' etmekle umrenin fesada gittiğinde müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak,
"Hacca girişen kimse bilmelidir ki, hacda kadına yaklaşmak, sö-ğüşmek, döğüşmek yoktur" [1580] buyurmuştur.
Fakat Arafat vakfesinden sora ve Cemratü'l-Akabe'yi taşlamaktan Önce ve Cemratü'l-Akabe'yi taşladıktan sonra ve rükün olan Tavâfü'l-lfâda'yı yapmadan önce cima' etmekle hac fesada gider mi, gitmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Cemratü'l-Akabe'yi taşlamadan cima1 eden kimsenin haccı bozulur ve kendisine hem fidye, hem kaza lâzım gelir» demiştir.
İmam Ebû Hanife, imam Şafii ve Ebû Sevr ise, «Haccı tamamdır. Ancak bir deve kurban etmesi gerekir» demişlerdir. Bu söz, İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur.
İmam Mâlik «Cemratü'l-Akabe'yi taşladıktan sonra -Tavâfü'l-lfâda daha yapılmamış bile olsa- cima1 etmekle hac fesada gitmez» demiştir. Cumhur da buna katılır.
Bir cemaat de, «Tavafü'l-îfada'dan önce cima1 etmek haccı fesada götürür» demiştir ki bu da îbn Ömer'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi şudur: Selâm vermekle nasıl namazdan çıkılıyorsa, haccın da, namazın selâmına benzeyen Tavâfü'l-îfâda'sını yapmakla hac'dan çıkılır ve buna 'büyük tahallüT denilir.
Bundan başka bir de Cemratü'l-Akabe'yi taşlamakla da hacdan çıkılır. Buna da 'küçük tahallüT denilir.
Ulema da, hacda olan kimseye cima'ın helâl olması için bu her iki tahallülü de yapmak şart mıdır, yoksa birisi kâfi geliyor mu diye ihtilâf etmişlerdir.
Ulema, «Küçük tahallül ile; -kadın, güzel koku ve avlanmaktan başka-her şey helâl olur» demişlerdir. Fakat bu üç şeyde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, kendisinden gelen meşhur rivayete göre, «Kadın ve güzel kokudan başka her şey helâl olur» bir diğer rivayete göre de, «Kadın, güzel koku ve avlanmaktan başka herşey helâl olur» demiştir. Çünkü
"İhramdan çıktığınız zaman avlanınız" [1581]âyet-i kerimesinin zahirinden, ihramdan çıkmanın büyük tahallül olduğu anlaşılmaktadır.
Ulema «Umre ihramında olan kimse baş traşı veya saç kestirmesini yapmasa da Kâ'be'yi tavaf etmek ve Safa ile Merve arasında sa'y yapmakla umreden çıkar» demişlerdir. Zira bunu bildiren hadisler sabittir. Ancak tbn Abbas'tan, «Yalnız tavaf ile de umreden çıkılır» diye şazz bir görüş rivayet olunmuştur, imam Ebû Hanife ise, «Umrede olan kimse, başını da traş etmeden umreden çıkamaz. Şayet başını traş etmeden cima* ederse umresi bozulur» demiştir. [1582]

A- Niteliği:

Ulema, hem haccı bozan cima'nın keyfiyetinde, hem de -öpmek gibi- cima'ın mukaddimeleri ile haccın bozulup bozulmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Hac ancak, iki tenasül uzvunun birbirine rast gelmesi ile bozulur» demiştir. Fakat kimisi guslün vacib olmasında iki tenasül uzvunun birbirine rast gelmesinden başka, meninin çıkmasını da şart koştuğu için burada da bu şarn koşması muhtemeldir. Ulema, meniyi insan fercinin dışına

[1578] Bakara, 2/196.
[1579] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/221-222.
[1580] Bakara, 2/197.
[1581] Mâide, 5fl.
[1582] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/222-223.

akıtmakla da hac bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Ebû Hanife, «Meniyi önce akıtmaktan başka bir şey haccı bozmaz» demiştir, imam Şafii de «Zina haddi ne ile lâzım geliyorsa, hac da onunla bozulur» demiştir. İmam Şafii fercin (normal birleşme yeri) dışında cima' yapan kimsenin hedy vermesini müstehab görmüştür. Ulema, hac esnasmda bir kereden fazla cima' yapan kimseye lâzım gelen hedy'in sayısında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Bu adama yalnız bir hedy lâzım gelir», İmam Ebû Hanife «Eğer tekerrür eden cima'larm hepsi bir mecliste olmuş ise bir hedy, değişik meclislerde olmuş ise her bir cima1 için bir hedy lâzım gelir» demiştir. İmam Muhammed b. Hasan ise «Tekerrür eden cima'lar ister bir mecliste, ister değişik meclislerde olsun, eğer birinci cima1 için hedy vermemiş ise hepsi için bir hedy lâzım gelir» demiştir. îmam Şafii'den ise, bu her üç görüş de rivayet olunmuştur. Fakat en meşhurları îmam Mâlik'in görüşüdür.[1583]

B- Unutarak Birle§me

Ulema unutarak cima' eden kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik'e göre bilerek cima' etmekle" unutarak cima' etmek arasında fark yoktur [1584] İmam Şafii ise kavl-i cedîd'inde: «Unutarak cima' edene keffaret lâzım gelmez» demiştir.[1585]

C- Kadının Keffaret Mükellefliği:

Kendisi ile cima1 edilen kadına da keffaret lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Eğer kadın mutavaat ederse (direnmezse) ona da keffaret lâzım gelir, mutavaat etmezse kocasına iki hedy lâzım gelir» demiştir. İmam Şâfîi ise -Ramazan'da cima' eden kimse hakkında söylediği gibi-, «Kadın ister mutavaat etsin, ister etmesin, yalnız kocaya bir hedy lâzım gelir» demiştir.
Cumhur «haclarını cima' ile bozan koca ile kan, ertesi sene haclarını kaza ederlerken bir arada hac yapamazlar»
demiştir. Kimisi de, bir arada hac yapmalarında bir sakınca görmemiştir. Birinci görüş, ashab ve tabiinin bazılarından da rivayet olunmuştur.
îmam Şâfîi ile îmam Mâlik, bu koca ile karının nerede birbirinden ayrılmaları gerektiğinde ihtilâf etmişlerdir.
imam Şafii «Önceki sene hangi yerde cima' etmişlerse orada birbirinden ayrılırlar». İmam Mâlik ise «Eğer Mikat'a varmadan ihrama girmemiş-lerse ihrama girer girmez birbirinden ayrılırlar» demiştir.
Birlikte hac yapamazlar diyenler, hem onları cezalandırmak ve hem de bir daha tekerrür etmesini önlemek gayesi ile bunu söylemişlerdir. Birlikte hac yapmalarında sakınca görmeyenler ise, bu babta «sem'i bir delil bulunmadan herhangi bir hüküm sabit olamaz» kaidesine uymuşlardır.
Ulema, cima' ile vacib olan hedy'in cinsinde de ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik ile îmam Ebû Hanife «Bir koyun veya keçi lâzım gelir» demişlerdir, îmam Şafii ise «Deveden aşağısı kâfi gelmez. Şayet deve bulunmazsa, deve para ile, para da yemeklik ile kıymetlendirilir ve eğer buna gücü yetmezse her bir avuç yemeklik yerine bir gün oruç tutar. Hedy ile yemek, Mekke ile Mina'dan başka bir yerde verilemez. Fakat oruç istendiği yerde tutulabilir» demiştir.
İmam Mâlik «Cima1, baş traşı ve hacdan alıkonma gibi ihramda hasıl olan her aksaklık için hedy lâzım geldiği zaman, eğer liedy'e gücü yetmezse, -hac esnasında üç gün ve memleketine döndükten sonra da yedi gün olmak üzere- on gün oruç tutar» demiştir.
Buna göre, imam Mâlik burada lâzım gelen kurbanı temettü' haccı kurbanına kıyas etmiştir, imam Şafii de, fidyede vacib olan kurbana kıyas etmiştir, imam Mâlik'e göre yemek, yalnız avlanmak ve baş traşı keffaretlerinde verilebilir, imam Şafii ise «Oruç ile yemek bir yerde kurbana bedel olmamakta, iki yerde de olmaktadır. Çünkü yemek hususunda, meskûtu mantuka kıyas etmek daha evlâdır» demiştir.
Cima1 ile haccı bozmanın hükümleri işte bunlardır.[1586]

[1583] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/228-229.
[1584] Ebû Hanife de bu görüştedir.
[1585] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/229.
[1586] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/229-230.

6. Arafat'ta Vakfeyi Kaçırmanın Haccı Bozması:

Arafat vukufunu kaçırmakla haccını bozan kimseye gelince: Ulema «Bu adam, Kâ'be'yi tavaf etmeden ve Safa ile Merve arasında sa'y yapmadan ihramdan çıkamaz. Zira bu adam umre menasikini tamamlamak zorundadır. Ayrıca ertesi sene haccını da kaza etmek zorundadır» demişlerdir. Fakat ona hedy lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik, imam Şafii, imam Ahmed, Süfyan Sevrî ve Ebû Sevr, «Kendisine hedy lâzım gelir» demişlerdir. Bunların mesnedi de, hastalık yüzünden haccından kalan kimseye hedy lâzım gelmesidir.
îmam Ebû Hanife «Bu adam umre yapıp ihramdan çıkar ve ertesi sene haccını kaza etmesi gerekir. Fakat kendisine hedy lâzım gelmez» demiştir. Küfe uleması, «Hedy kazaya bedel olduğu için, kaza lâzım geldiği zaman artık hedy lâzım gelmez» demişlerdir.
İmam Mâlik, imam Şafii ve imam Ebû Hanife, Kıran Haccı'nı yapan kimse eğer haccını kaçmrsa yine Kıran Haccını mı kaza etmek zorundadır, yoksa haccını ifrad olarak da kaza edebilir mi diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şafii, «Yine Kıran haccı olarak kaza eder. Çünkü edâ ne ise kaza da edanın aynıdır» demişlerdir.
imam Ebû Hanife ise, «Kıran yapmak zorunda değildir. Zira kaçırılan, yalnız hacdır. Umreyi önceki sene tamamlamıştır» demiştir.
Ulemanın cumhuru, haccı kaçıran kimsenin ertesi sene hac zamanı gelinceye kadar ihramda kalmasını uygun bulmamaktadırlar.
îmam Mâlik de ihramda kalmamasını muhtar görmekle beraber kendisinden hedy'in sakıt olması için umre ile tahallül etmeyip ihramda kalmasını caiz görmüştür.
Bu ihtilâf da henüz hac ayları gelmemişken hac ihramına girilip giri-lemediği hususundaki ihtilâflarına dayanmaktadır. Hac aylan gelmeden ihrama girmeyi caiz görmeyenler, bu adamın ihramda kalmasını caiz görmemişlerdir. Caiz görenler ise ihramlı olarak kalmasını caiz görmüşlerdir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki), gerek hacda lâzım geldiği nass'en bildirilen ve gerek fukaha tarafından bunlara ilhak edilen keffaretleri ve kaçırılan hac-cm tahallül ve kaza keyfiyetlerini anlatmış olduk. Şimdi de, şeriatte meskût geçtiği için lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf edilen keffaretleri anlatmaya geçiyoruz. [1587]

7. Hükmü Belirtilmeyen Keffar etler;

A- Hac Fiillerinin Hüküm Yönünden Çeşitleri:

Cumhur, haccın -Sünnet-i Müekkede ve nafile olmak üzere- iki çeşit nüsükleri bulunduğunda müttefiktirler.
Sünnet olan nüsükler terki halinde kurban lâzım gelen nüsüklerdir. Çünkü bunlar terk edildiği zaman hac eksik kalmış olur. Bunun aslı Temettü1 ve Kıran haclarıdır. İbn Abbas'tan, «Kim bir sünneti yetiştiremezse kendisine kurban lâzım gelir» dediği rivayet olunmuştur.
Nafile olan nüsükler hakkında ise hiçbir rivayet yoktur. Ancak sünnet olup olmadıklarında ihtilâf ettikleri için terk edildikleri zaman kurban lâzım gelir mi, gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
Farz olan nüsüklerin ise Kurban ile telafi olunamadığında ihtilâf yoktur. Eğer bir şey hakkında kurban ile telafi olunur mu, olunmaz mı diye ihtilâf etmişlerse, o şeyin farziyet ve sünniyetinde ihtilâf ettikleri içindir.
Zahirîlere göre -hakkında nasa varid olan şeyler dışında- herhangi bir şey için kurban lâzım gelmez. Çünkü Zahirîler şer'î ahkâmında -hele ibadetlerde- kıyas yapmazlar.
Ulema, ihramda iken sakınılması gereken şeylerden birini yapan kimseye baş traşı fidyesi lâzım geldiğinde ve nafile olan şeylerden birini terk eden kimseye de bir şey lâzım gelmediğinde müttefiktirler. Bunun la beraber bazı şeyler hakkında, «Sünnet midir, yoksa nafile midir?» diye ihtilâf ettikleri için bu şeylerden birinin terki halinde kurban lâzım gelip gelmediğinde ih-
tilâf etmişlerdir. Biz de bu ihtilâflardan meşhur olanları baştan sonuna kadar birer birer anlatmaya

[1587] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/230-231.

çalışacağız.[1588]

B- Mikafı İhramsız Geçmek:

îhtilâf ettikleri mes'elelerin birincisi, ihramsız olarak mikat't geçen kimseye kurban lâzım gelir mi, gelmez mi mes'elesidir. Kimisi «Lâzım gelmez», kimisi de «Bu adam bir daha mikat'a dönse bile kendisine kurban lâzım gelir» demiştir. İmam Mâlik ile İbnü'l-Mübârek bunu benimsemişler ve bu görüş Süfyan Sevrî'den de rivayet olunmuştur.
Kimisi de «Eğer mikat'a dönse lâzım gelmez, dönmese lâzım gelir» demiştir. Bu da İmam Şafii, İmam Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Süfyan Sevrî'nin meşhur olan görüşüdür.
İmam Ebû Hanife ise «Eğer telbiye ederek dönse lâzım gelmez, telbîye etmeden dönse lâzım gelir» demiştir.
Kimisi de «Mikatı ihramsız olarak geçmemek farz olduğu için kurban ile telafi olunamaz» demiştir.[1589]

C- Başını Yıkamak ve Hamama Gitmek:

Başını hıtmî ile yıkayan kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife «Bu adam fidye vermek zorundadır» demişlerdir.
Süfyan Sevrî ile başkaları ise, «Bu adama bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
İmam Mâlik «hamama giden kimseye de fidye lâzım gelir» demiş ise de, ulemanın çoğu hamama gitmeyi mubah görmüşlerdir. îbn Abbas'ın ih-ramlı iken hamama gittiği sıhhatli bir senetle sabit olmuştur.[1590]

D- İhramlıya Yasak Olan Elbiseleri Giymek:

Cumhur, ihramda giyilmesi yasaklanan herhangi bir libası giyen ihramlıya fidye lâzım geldiğinde müttefiktirler. Fakat ruba bulamayan bir ihramlı-nın don giydiği zaman kendisine fidye lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife «Kendisine fidye lâzım gelir» demişlerdir. Süfyan Sevrî, îmam Ahmed, Ebû Sevr ve İmam Dâvûd ise, «Eğer ruba bulamazsa ona bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
«Lâzım gelir» diyenlerin mesnedi mutlak neniydin Lâzım geldiğini benimsemiş olanların mesnedi de, Amr b. Dinar'ın Câbir ile Ibn Abbas'tan rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s)'in,
«Ruba bulamayan kimse için don, terlik bulamayan kimse için de mest giymek caizdir buyurduğunu işittim»[1591] mealindeki hadisleridir. Ulema, terlik bulduğu halde boğazı kesilmiş mestleri giyen kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Bu adama fidye lâzım gelir», îmam Ebû Hanife «Lâzım gelmez» demiştir. İmam Şafii'den ise her iki görüş de rivayet olunmuştur.
Kadının eldiven giymesi, fidyeyi gerektirip gerektirmediğinde de ihtilâf etmişlerdir ki, bu hükümlerin çoğunu ihram bahsinde söyledik.
Telbiyeyi terk eden kimseye de fidye lâzım gelir mi gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Biz bunu da yukarıda söyledik.[1592]

E- Tavaf Konusundaki Eksiklik ve Yanlışlıklar:

Ulema, ters olarak tavaf yapan, yani Kabe'yi sağ yanına alan veyahut tavafın bir şavtını unutup Kâ'be etrafında sehven altı kere dolaşan kimsenin -eğer daha Mekke'den çıkmamışsa- bir daha tavaf etmesi gerektiğinde müttefiktirler. Fakat Mekke'den ayrılıp memleketine dönen kimse hakkında ihtilâf

---

[1588] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/231-232.
[1589] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/232.
[1590] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/232.
[1591] Buhârî, Sayd, 28/16, no: 1843.
[1592] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/232-233.

etmişlerdir. îçinde îmam Ebû Hanife'nin bulunduğu bir cemaat, «Kurban kesmek bu eksikliğin yerini tutar» demişlerdir. Bir cemaat da, «Bunun yerine kurban geçmez, bir daha tavaf yapması ve eksik bıraktığını tamamlaması gerekir» demişlerdir.
Tavafın ilk üç şavtında remel yapmayana da kurban lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. îbn Abbas, îmam Şafii, imam Ebû Hanife, îmam Ahmed ve Ebû Sevr lâzım geldiğini benimser. îmam Mâlik ile tabilerinin sözleri ise bu hususta çeşitlidir. Bu ihtilâfların hepsi -yukarıda da söylediğimiz üzere- bunların sünnet olup olmadığı hakkındaki ihtilâflarına dayanmaktadır.
Tavaf esnasında Hacerü'l-Esved'i veyahut ona yetişemediği zaman -hiç değilse- elini ona sürüp kendi elini öpmeyen kimseye de -Temettü1 Haccını yapan kimseye kıyasen- kurban lâzım gelir.
Tavafın iki rek'at sünnetini unutup kılmayan kimseye de kurban lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Lâzım gelir» demiştir. Süfyan SevrHse, «Eğer daha HarenVden aynlmamışsa hatırladığı yerde hemen kılar» demiştir. îmam Şafii ile İmam Ebû Hanife de «İstediği yerde kılar» demişlerdir.
Tavâfü'l-Veda'nın farz olmadığını söyleyenler, bu tavafı terk eden ve yapmak için dönmek imkânına sahip olduğu halde dönmeyen kimseye kurban lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Lâzım gelmez. Ancak eğer daha yakın bir yerde ise dönüp tavaf yapar» demiştir.
İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî, «Eğer dönüp tavaf yapmazsa kendisine kurban lâzım gelir» demişlerdir. Bunlar «Bu adam eğer daha mikatlara varmamışsa döner varmışsa dönmez» demişlerdir. Tavâfü'l-Veda'yı Sünnet-i Müekke'de görmeyenler, «Eğer bu tavaf sünnet olsaydı Mekkeliler'den ve aybaşı haline giren kadından sakıt olmazdı» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife'ye göre Hatim'i tavafa idhal etmeyen kimse eğer daha Mekke'den çıkmamışsa bir daha tavaf yapması ve eğer çıkmış ise kurban kesmesi lâzım gelir.
Ulema, yaya .olarak tavaf yapmanın tavafın sıhhat şartı olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Ayakta namaz kılmak nasıl namazın sıhhati için şartsa, yaya olarak tavaf etmek de tavafın sıhhati için şarttır. Şayet yürüyemiyorsa tavafı, oturarak namaz kılanın namazı gibi olur. Eğer yürüyebildiği halde binerek tavaf yapmış ve daha Mekke'den çıkmamışsa bir daha tavaf yapması gerekir. Aksi halde ona kurban lâzım gelir» demiştir.
îmam Şafii ise «Binerek tavaf yapmak caizdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz hasta olmadığı halde binerek tavaf yapmıştır. Ancak şu var ki, bu halk onu görsün diyedir» [1593] demiştir. [1594]

F- Sa'y Konusundaki Yanlışlıklar:

Safa ile Merve arasında sa'y yapmadan memleketine dönen kimseye -bunu vacib görenlere göre- kurban lâzım gelir, tatavvu' görenlere göre ise bir şey lâzım gelmez. Tavaftan önce sa'y yapıp da bir daha sa'y yapmayan kimseye kurban lâzım gelip gelmediği hakkındaki ihtilâfı ise yukarıda anlattık. [1595]

G- Arafat'ta Vakfe Konusundaki Yanlışlıklar:

Güneş batmadan Arafat'tan aynlan kimseye de kurban lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Ş âfii ile İmam Ahmed, «Eğer daha fecir sökmeden bir daha Arafat'a dönerse ona kurban lâzım gelmez ve eğer dönmezse lâzım gelir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «Dönse de dönmese de ona kurban lâzımgelir» demişlerdir. Bu ihtilâfı da yukarıda söyledik.
Arafat'ın «Ürene» denilen semtinde vakfe yapan kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii'ye göre bu adamın haccı fasittir. İmam Mâlik'e göre ise, ona kurban lâzım gelir.
Bu ihtilâfın sebebi, mezkûr semtte vukuf yapmanın yasaklanmasından kasıt hürmet nehyi midir, yoksa kerahet nehyi midir diye ihtilâf etmeleridir.
Bu ihtilâfların yeri burası olduğu halde biz, yukarıda haccın efalini birer birer anlatırken münasebet geldiği için çoğunu orada anlattık.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki), bu ibadetin vücubu, vücub şartlan, kime ve ne zaman vacib olduğu gibi

[1593] Müslim, Hacc, 15/42, no: 1273.
[1594] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/233-234.
[1595] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/234.

Önce, bu ibadetin mukaddimeleri sayılanları, sonra bu ibadetin zamanı, yeri, bu ibadet esnasında sakınılması gereken şeyleri ve her birinin kendine has olan zamanında ve yerinde yapılması gereken bu ibadetin fiillerini ve bundan sonra da bu ibâdette husule gelen aksaklık ve eksikliklerle ilgili hükümleri ve bunlardan keffaretlerle tamir olunabilen ve olunamayanları veya iadesi lâzım geldiği zaman iadeyi gerektiren sebeplerin sırasına göre buna dair hükümleri -ki buna mühsar'ın da hükmü dahildir-anlatmış bulunuyoruz.
Şimdi de bu ibâdetin fiillerinden biri olan hedy bahsine geçiyoruz. Zira hedy, hac ibadetinin başlıbaşına bir cüz'ü olduğu için onu ayrı bir bahiste anlatmak gerekmektedir. [1596]

8. Hedy Kurbanı:

Bu bahis; -Hedy'in vücubu, cinsi, yaşı, nasıl, nereden ve nereye sevk olunduğu ve kesildikten sonra etinin kimlere verildiği olmak üzere- birkaç mevzuyu ihtiva etmektedir. [1597]

A- Hükmü:

Ulema, hedy denilen ve bu ibadette sevk olunan kurbanın -vacib ve tatavvu' olmak üzere- iki kısım olduğunda müttefiktirler. Vacib olan kurban da, ya adandığı için vacibtir, ya bu ibâdetin bazı çeşitlerinde esasen vacibtir, ya da keffaret olduğu için-vacibtir. Bu ibadetin bazı çeşitlerinde vacib olan hedy, -ittifak ile- Temettü' haccınm ve- ihtilâf ile -Kıran haccının kurbanlarıdır. Keffaret olduğu için vacib olan hedy ise; -hac kazaya kaldığı zamanhedy
lâzım gelir diyenlerin görüşüne göre- kaza kurbanı, avlanma, baş traşı ve temizlenme fidyeleri ile ulema tarafından bunlara kıyas edilen kurbanlardır. [1598]

B-Cinsi:

Hedy'in cinsine gelince: Ulema, deve, sığır, koyun ve keçinin erkek ve dişisi olmak üzere Cenab-ı Hak tarafından nass buyurulan bu sekiz cins hayvandan başkasını hedy etmenin caiz olmadığında ve bunlardan önce devenin, sonra sığırın, sonra koyunun, sonra keçinin efdal olduğunda müttefiktirler. [1599]

C- Yaşı:

Hedy'in yaşı hakkında da ulema, Kurban ve hedy'lerde bu hayvanlardan ön dişlerini atanların caiz olduğunda müttefik olup keçinin iki yaşından aşağı olanında ihtilâf etmişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz oğlağı hedy eden Ebû Bürde'ye,
«Senin için kâfi gelir:
Fakat senden sonra hiç kimseye kâfi gelmez» [1600]buyurmuştur.
Ulema koyunun bir yaşından aşağı olanında da ihtilâf edip, çoğu cevazını benimsemiştir. Ibn Ömer «Ön dişlerini atmayan hiçbir hayvan ne kurban, ne de hedy olamaz» demiştir.
Hayvanın değeri ne kadar yüksek olursa sevabının da o kadar çok olduğunda ihtilâf yoktur. Ibn Zübeyr, oğullarına «Herhangi biriniz, hürmet ettiği bir kimseye hediye etmekten utanç duyduğu bir hayvanı sakın Allah'a hediye etmesin. Zira Allah hürmet edilenlerin en yücesi ve kendilerine seçme hediyeler verilenlerin en lâyıkıchr» derdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, kendisine,
«En pahalısı ve sahipleri nezdinde en üstün değerli olanıdır» [1601]buyurmuştur. Hedy'in sayısı hakkında belli bir miktar yoktur. Kişi istediği kadar hayvan hedy edebilir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz yüz tane deve hedy etmiştir[1602]

[1596] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/234-235.
[1597] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/235.
[1598] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/235.
[1599] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/236.
[1600] Buhâı̂, fdeyn, 13/5, no: 955.
[1601] Buhârî,/üfc, 49/2, no: 2518.
[1602] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/236.

[1603].

D- Gönderilme Şekli:

Hedy'in şevki de, boynuna kılade denilen ipler takılıp hedy olduğunu belirtmek için onu nişanlamaktır. Zira Peygamber (s.as) Efendimiz Hudey-biye senesi, yolculuğa çıkmış ve Zülhüleyfe'ye vardığı zaman hedy'lerini kı-ladeleyip nişanladıktan sonra ihrama girmiştir .[1604]
Hedy deve veyahut sığır olduğu zaman boynuna bir veyahut iki tane nal ve eğer nal bulunmazsa ona benzer bir şey takıldığında ihtilâf yoktur. Fakat koyun ve keçinin nişanlanmasında ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife «Koyun ve keçi nişanlanmazlar» demişlerdir, îmam Şafii, îmam Ahmed ve Ebû Sevr ise «Onlar da nişanlanırlar. Zira A'meş'in İbrahim'den, İbrahim'in Esved'ten, Esved'in de Hz. Aişe'den rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz Kâ'be'ye bir defa koyun hedy etmiş ve onu nişanlamıştır[1605].
Hedy nişanlanırken yüzünü kıbleye vermek müstehabtır demişlerdir.
imam Mâlik «Hayvanın sol yanım nişanlamak müstehabtır. Zira Nâfi' «İbn Ömer Medine'den hedy'lerini sevkettiği zaman onları Zülhüleyfe'de kı-ladeleyip nişanlardı, önce kılade takar, sonra nişanlardı ve ikisini aynı yerde ve hayvanın yüzü kıbleye dönük olarak yapardı, hayvanlara ikişer tane nal takar ve sol yanlarından onları nişanlardı. Sonra hayvanları beraberinde Arafat'a götürüp vakfe yaptıktan sonra bayram günü sabahı onları Mina'da ve daha başını traş etmeden ya da saçını kestirmeden keserdi. Onları ayakta dizerek ve yüzlerini kıbleye vererek kendi eli ile keserdi ve etlerinden hem kendisi yer, hem de dağıtırdı» diye rivayet etmektedir» demiştir.
İmam Şafii, îmam Ahmed ve Ebû Sevr ise, «Sağ yanın nişanlanması müstehabtır. Zira Ibn Abbas'tan rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, öğle namazını Zülhüleyfe'de kıldıktan sonra bir devenin getirilmesini isteyip hörgücünün sağ yanını nişanlamış ve kanını sildikten sonra ona iki tane nal takmış, sonra devesine binerek yola devam etmiştir ve Bey-da'ya gelince de ihrama girmiştir» [1606] demişlerdir. [1607]

E-Gönderilme Yeri:

Hedy'in nereden sevkedildiğine gelince: İmam Mâlik «Hedy'in sünneti Harem haricinden sevkedilmesidir» demiştir. Bunun içindir ki îmam Mâlik «Hedy'i Mekke'de satın alan kimse eğer onu beraberinde Arafat'a götürmez-se bedelini vermek kendisine lâzım gelir. Harem'in haricinden getirilen hedy'in ise Arafat'a götürülmesi müstehabtır» demiştir ki bu İbn Ömer'in de görüşüdür ve Leys b. Sa'd da buna katılır. İmam Şafii, Süfyan Sevrî ve Ebû Sevr de, «Hedy'i Arafat'a götürmek sünnettir, götürmeyen için bir günah yoktur» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ise «Hedy'i Arafat'a götürmek sünnet de değildir» demiştir.
imam Mâlik'in delili, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hedy'ini Harem haricinden getirmiş olmasıdır. Zira -yukarıda, birkaç yerde geçtiği üzere-Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Menasikinizi benden alınız» buyurmuştur, îmam Şafii «Hedy'i kıladelemek nasıl sünnet ise, hedy'in hedy olduğunu halka duyurmak da sünnettir» demiştir, imam Ebû Hanife ise, «Sünnet değildir. Peygamber (s.a.s)AEfendimiz harem haricinde oturduğu için böyle yapmıştır» demiştir. Hz. Aişe'den, kişinin bunda muhayyer (seçimli) olduğunu söylediği rivayet olunmuştur.
Hedy'in sevkolunduğu yerise Beyt-i Atiktir (Kabe'dir). Zira Cenab-ı Hak,
"Sonra bunlar, Beyt-i Atik'te son bulurlar" [1608]ve,
"Kâ'be'ye ulaşacak bîr hedy" âyet-i kerimelerinde hedy'in Kâ'be'ye ulaştırılmasını şart koşmuştur. Ancak ulema, «Kâ'be içinde ve Mescid-i Haram'da hayvan kesmek caiz değildir ve Kâ'be'ye ulaş-masından maksat, Mekke yoksullarının istifadesi için onu Mekke'de kesmektir» demişlerdir.

[1603] Buhârî, Hacc, 25/122, no: 1718.
[1604] Buhârî, Hacc, 25/108.
[1605] Buhârî, Hacc, 25/110, no: 1701.
[1606] Müslim, Hacc, 15/32, no: 1752.
[1607] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/236-237.
[1608] Hacc, 22/33.

İmam Mâlik,
 âyet-i kelimesindeki «Kâ'be'den maksat Mekke'dir» demiş ve Harem'de hedy'ini kesen kimsenin Mekke haricinde kesmesini caiz görmemiştir.
imam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise, «Mekke'de kesmek şart olmayıp Harem'in sınırlan içinde kesilse kâfidir» demişlerdir.
Taberî de «Avlanma fidyesi ile Kıran haccı hedy'lerinden başka, kişi hedy'ini istediği yerde kesebilir. Fakat bu iki hedy'i Harem'de kesmek şarttır» demiştir.
Kısacası, mühsara lâzım gelen kurbandan başka bütün hac kurbanlarının Mina'da ve umre kurbanlarının da Mekke'de kesilmesi vücubunda icma' edilmiştir. îmam Mâlik'e göre hac kurbanının Mekke'de ve Umre kurbanının Mina'da kesilmesi caizdir. îmam Mâlik, Harem dahilinde kesilen kurbanların Mekke'de kesilmesi gerektiğine dair görüşünde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Mekke'ye çıkan bütün vadi ve
yollar kurban kesme yeridir» [1609] hadisine dayanmıştır, imam Mâlik bu kurbanlardan yalnız Temettü1 haccı kurbanını istisna ederek, «Temettü' haccı kurbanının Mekke dışında kesilmesi caizdir» demiştir. [1610]

F- Kesim Zamanı:

Hedy'in kesilme zamanına gelince: imam Mâlik «Temettü' haccı kurbanı ile nafile kurbanlar bayram gününden evvel kesilirlerse kâfi gelmez» demiştir, imam Ebû Hanife nafile kurbanların bayramdan önce kesilmesini caiz görmüştür, imam Şafii «Her ikisinin de bayramdan önce kesilmesi caizdir» demiştir.
Cumhur «Eğer hedy yerine oruç tutulursa istendiği yerde tutulabilir» demiştir. Çünkü oruç tutmakta ne Harem, ne de Mekke halkının menfaati yoktur. Fakat hedy yerine verilen sadakada ihtilâf etmişlerdir. Ulemanın cumhuru «Mekke ve Harem yoksullarına verilmesi gerekir. Çünkü Harem avı cezasına bedeldir» demişlerdir, imam Mâlik ise «Sadaka da oruç gibidir. Mekke haricinde de verilmesi caizdir» demiştir. [1611]

G- Kesim Şekli:

Hedy'in kesilmesi keyfiyetine gelince: Cumhur «Hedy'i keserken besmele çekmek müstehabtır» demiştir. Kimisi,.besmele ile birlikte tekbir almanın da müstehab olduğunu söylemiştir.
Hedy sahibinin hedy'ini kendi eli ile kesmesi müstehabtır. Fakat başkasına da kestirirse caizdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de hedy'lerini kâh kendisi kesmiş, kâh başkasına kestirmiştir.
Hedy'in sünnetlerinden biri de -hedy deve olduğu zaman- ayakta kesilmesidir. Zira Cenâb-ı Hak,
"Ayakta oldukları halde üzerlerine
Allah'ın adını anarak onları kesin" [1612]buyurmuştur. Develerin kesim keyfiyeti Zebihalar (kurbanlıklar) bahsinde gelecektir. [1613]

H- Kurban Etinden Yararlanma:

Hedy sahibinin hedy'inden istifade edebilmesi mevzuunda birkaç meşhur mes'ele vardır:
Çünkü bu iki hedy'de keffaretlik vasfı zahirdir.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): İşte hedy'in hükmünü, cinsini, yaşını, sevk keyfiyetini ve -nerede, ne zaman ve ne şekilde kesilmesinin gerektiği gibi-diğer sıhhat şartlannı ve hedy'den istifâde edilip edilemediğini bütün ayrıntıları ile anlatmış olduk ki, bizim maksadımız da bu idi.
Başarı veren Cenâb-ı Allah'tır. Bununla hac bahsi burada son buldu. Bizi buna muvaffak kılan Cenâb-ı

[1609] Ebû Dâvûd, Menâsik, 5/65, no: 1937.
[1610] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/237-239.
[1611] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/239.
[1612] Hacc, 22/36.
[1613] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/239.

Allah'a hamd ve senalar olsun.
Bu bahsi, beşyüzseksendört senesi Cumâde'1-Ulâ ayının dokuzuncu gününe rastlayan çarşamba günü bitirdim ve yaklaşık olarak yirmi yıl önce yazıp bitirmiş olduğum Bidâyetül-Müctehid adlı kitaba ekledim.
Hamd, alemlerin rabbı olan Allah'a mahsustur.
Kadı -İbn Rüşd- (Allah rahmet eylesin), bu kitabın telifine başlarken kitaba önce hacc bahsini koymak istememiş ve -dediği gibi- sonradan yazıp eklemiştir. [1614]

[1614] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/239-242.

12 CİHAD KİTABI

Bu baba ait olan bahis iki bölümde toplanmaktadır.
Birinci bölüm savaşın rükünleri, ikinci bölüm de kendileri ile savaşılan düşmanlann müslümanlar tarafından esir edildikleri zaman uygulanacak hükümler hakkındadır. [1615]

51.Cihadın Rükünleri

Bu bölüm yedi fasıldır. Birinci fasıl cihad görevinin hükmü ile bu görevin kime vacib olduğu, ikinci fasıl kimlerle savaş edildiği, üçüncü fasıl, kendileri ile savaş edilenlerden kimlerin tenkili caiz olup kimlerin caiz olmadığı, dördüncü fasıl savaş edebilmenin şartı, beşinci fasıl düşmanların sayısı ne kadar olursa savaştan geri çekilmenin caiz olduğu, altıncı fasıl düşmanla barış anlaşmasının caiz olup olmadığı, yedinci fasıl da savaşın gayesi hakkındadır. [1616]

1.Cihadın Hükmü ve Mükellefi:

Ulema, cihad görevinin farz-ı ayn olmayıp, farz-ı kifâye olduğunda müttefiktirler. Yalnız Abdullah b. Hasan, cihadın tatavvu' (nafile) olduğunu söylemiştir. Cihadın farz olduğunu söyleyen cumhur,
"Savaş -hoşunuza gitmediği halde- size farz kılındı" [1617] âyet-i kerimesine dayanmıştır.
Farz-ı kifâye olduğunun delili de
"Bütün nıü'rninlerin savaşa çıkmaları gerekmez..." [1618] âyet-i kerimesi ile
"Mü'mînlerden özürsüz olarak yerlerinde oturanlarla, mal ve canlan ile Allah yolunda savaşanlar birbirine eşit değillerdir. Allah mal ve
canları île cihad edenleri, mertebece oturanlardan üstün kılmıştır. Allah hepsine de cennet va'detmiştr" [1619] âyet-i kerimesidir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de hangi savaşa çıkmış ise mutlaka ashabtan bazıları kendisi ile beraber bulunmamıştır. Bu da savaşın farz-ı kifâye olduğunu göstermektedir.
Kendilerine savaş görevi vacib olanlara gelince: Savaşın hasta ve sakat olmayan ve savaş gücüne sahip olan hür ve baliğ erkeklere vacib olduğunda ihtilâf yoktur. Çünkü Cenâb-ı Hak,
"Ne iki gözü kör olana günah vardır, ne de topal olana günah vardır ve nede hasta olana günah vardır" [1620] ve,
"Güçsüzlere, hastalara ve sarfedecek bir şeyi bulunmayanlara günah yoktur" [1621] buyurmuştur. Bu görevin kölelere vacib olmadığında İhtilâf yoktur ve ana babanın izni olmaksızın bu göreve katılmanın caiz olmadığında da ulema müttefiktirler. Zira sabittir ki adamın biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, «Ben cihada çıkmak istiyorum» demiş, Peygamber (s.a.s} Efendimiz kendisine,
et Anan bahan sağ mı?» diye sormuş ve adam: «Evet, sağdırlar» deyince Efendimiz (s.a.s),
«O failde onların himıeânde cihad e[1622])hiyi^^
Ancak eğer bir yerde bütün halkın savaşa katılmak mecburiyeti hasıl olursa o zaman o yerde cihad farz-ı ayn olur ve ana babanın izni şart olmaz.
Müslüman olmayan ana babanın ve borçlu olan kimseye de alacaklısının izninin şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Çünkü adamın biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e «Allah yolunda ve Allah rızasını kazanmak için savaşırken ölürsem Allah günahlarımı afv eder mi? diye sormuş. Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Evet, affeder. Yalnız eğer borcun varsa onu affetmez. Bunu bana demin Cibril söyledi» [1623] buyurmuştu. Bununla beraber cumhur: «Eğer borcunu ödeyecek kadar malı kalıyorsa alacaklısının izni şart değildir» demiştir. [1624]

[1615] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/243.
[1616] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/245.
[1617] Bakara, 2/216.
[1618] Tevbe, 9/122.
[1619] Nisa, 4/95.
[1620] Feth,48/17.
[1621] Tcvbe,9/91.
[1622] Buhûri, Cihad, 56/138, no: 3004.
[1623] Müslim, ftnâre, 33, no: 1885.
[1624] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/245-246.

2. Savaşılacak Kişiler:

Ulema, bütün müşriklerle savaş edilebildiğinde müttefiktirler. Çünkü Cenâb-ı Hak,
"Fitne kalmayıp, yalnız Allah'ın dîni kalana kadar onlarla savaşınız" [1625] buyurmuştur. Yalnız İmam Mâlik'ten, «Eğer Habeşler müslümanlara savaş açmazlarsa onlarla savaşmak caiz değildir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Habeşliler size dokunmadıkça siz onlara dokunmayın» [1626] buyurduğu rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik'e, 'Bu hadisin sıhhat derecesi nedir?' diye sorulmuş, îmam Mâlik «Hadis ne dereceye kadar sıhhatlidir bilmiyorum. Ancak, halk öteden beri Habeşlilerle savaşmaktan çekinegelmişlerdir» demiştir. [1627]

3. Düşmanı Tenkilin Çeşitleri:

Düşmanları tenkil etmek; -mallarını yağma etmek, kendilerini öldürmek ya da köleleştirmek suretiyle- üç şekilde olur. Tenkil'in üçüncü şeklini -rahipler sınıfı dışında- erkek, kadın, büyük, küçük, genç ihtiyar bütün müşriklerde uygulamanın caiz olduğunda icma1 edilmiştir. Rahipler sınıfı hakkında ise, kimisi, «Onlara dokunulmaz. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlar hakkında,
«Kendilerini hangi dinden sayıyorlarsa onları o dinde serbest bırakın» [1628] buyurmuştur ve aynı zamanda Hz. Ebû Bekir de öyle yapmıştır» demiştir.
Ulemanın çoğu, «Sultan, esirler hakkında birkaç hüküm arasında muhayyerdir. İsterse onları bırakır, isterse köleleştirir, isterse öldürür, isterse onları fidye karşılığı salıverir, isterse cizyeye bağlar» demişlerdir.
Kimisi de «Esiri öldürmek caiz değildir» demiştir. Hasan b. Muham-med et-Temimi, «Esiri öldürmenin caiz olmayışı ashabın icmaı'dır» ctemış tir.
Bu ihtilâfın sebebi, bir taraftan Kur'an-ı Kerim'in âyetleri .ıra.Mndu, bir taraftan da Kur'an-ı Kerim'in zahiri ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiil)
ili.arasında bulunan farklı ifadelerdir. Zira,
"Savaşta kâfirlerle karşılaştığınız zaman boyunlarını vurun; sonunda onlara üstün geldiğinizde onları esir alın; savaş sona erince onları ya karşılıksız ya da fidye ile salıverin" [1629] âyet-i kerimesinin zahiri, kendilerinden bir şey almaksızın ya da fidye karşılığı olarak bırakıl mal arın dan başka bir şey yapmanın caiz olmadığını göstermektedir.
"Hiçbir Peygambere esir almak, yeryüzünde galibiyeti kazanmadıkça yaraşmaz" [1630] âyet-i kerimesi ile bu âyetin nüzul sebebi -ki Bedir esirleri hakkında nazil olmuştur- esirleri öldürmenin onları köleleştirmekten ef-dal olduğunu göstermektedir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de birçok savaşta esirleri öldürmüş, kadınları köleleştirmiş, bazan da onlardan bir şey almaksızın onlan salıvermiştir. Ebû Ubeyd, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Araplardan hür olan erkekleri kol ele sürmediğin i nakletmektedir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den sonra ashab-ı kiram ehl-i kitabın erkek ve kadınlarının köleleştirilmesinde icma' etmişlerdir.
Bunun için, «âyet-i kerime ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili nes-holunmuş» diyenler, «Esir Öldürülemez» demişlerdir. «Ayette esirlerin Öldürülüp Öldürülmediği zikredilmemiştir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili âyete dercedilmeyen bir hükümdür ve aynı zamanda Bedi ilrii d yeme ile aldığı İhtara uymaktır» diyenler ise, esirin öldürülmesinin cevazını benimsemişlerdir. Tabiidir ki esiri Öldürmek, -eğer ona eman veril-memişse- caizdir. Kendisine eman verilen esiri Öldürmenin cevazı hiçbir müslüman âlim tarafından söylenmemiştir. Ancak, kim eman verebilir, kim veremez diye ihtilâf etmişlerdir. Sultanın eman verebildiğinde müttefiktirler.
Ulemanın cumhuru, her hür ve erkek olan müslüman ferdinin de eman verebildiği görüşündedir. Yalnız îbn Mâcişûn, «Ferdin eman verebilmesi sultanın iznine bağlıdır» demiştir. Kadın ile kölenin ise, eman

[1625] Bakara, 2/193.
[1626] Ebû Dâvûtl, Melâhim,$\ftt no: 4302.
[1627] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/247.
[1628] Mâlik, Cihad, 21/3, no: 10,
[1629] Muhammed,47/4.
[1630] Enfâl, 8/67,

verebildiklerinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur bunların da eman verebildiklerine kaildir. Îbn Mâcişûn ile Sahnun ise, «Kadının emanı sultanın iznine bağlıdır» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife de, «Köle eğer savaşa katılmamışsa eman veremez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi umumun kıyas ile çelişmesidir. Umum, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Müslümanlar kan bakımından birbirlerine eşittirler. En aşağıları bile sahip odakları eman yetkisine sahiptir ve başkalarına karşı tek bir kuvvettirler» [1631] hadisidir. Bu hadisteki umum, kişinin -köle de olsa- müslüman olduktan sonra, eman verme yetkisine sahip olduğunu ihtiva etmektedir. Kıyas ise, buna aykırıdır. Zira eman verebilmenin şartlanndan biri kâmil olmaktır. Köle ise, taşıdığı kölelik vasfı ile nakıs sayılmaktadır. Nitekim bu vasfı taşıdığı için birçok şer! hükümler kendisiden sakıt olmuştur. Bunun için bu yetkiye de sahip olmaması ve hadisin umumundan istisna edilmesi lâzım gelmektedir.
Kadının eman verip verememesin deki ihtilâfın s e b e b i de, hem Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Ey Ümmü Hâni, eman verdiğin adama biz de eman verdik» [1632] hadisinin te'vilinde, hem de kadını erkeğe kıyas etmekte ihtilâf etmiş olmalarıdır. Zira bu hadisten, «Biz bu adama verdiğin emanı kabul ettik»,mânâsını anlayanlar, «Kadının eman verebilmesi, sultanın izin ve kabulüne bağlıdır» demişlerdir.
Hadisten «Adama eman verdiğin için biz ona dokunmayacağız» mânâsını anlayanlar ise, «Kadının eman vermesi için sultanın izni şart değildir» demişlerdir. Çünkü birinci mânâ, «Senin eman vermenin hukukî bir değeri yoktur. Fakat biz seni kırmıyoruz» demektir. İkinci mânâ ise «Adama eman vermiş olmanla onu ölümden kurtarmış bulunuyorsun. Biz artık ona dokunmayız» demektir. Bunun gibi, kadını erkeğe kıyas edenler de: «Erkek nasıl eman verebiliyorsa kadın da verebilir» demişlerdir. Kadını erkekten noksan görüp bu kıyası yapmayanlar ise, kadının eman vermesini caiz görmemişlerdir. Bununla beraber, esire eman vermek onu yalnız ölümden kurtarmaya yarar, esirin köleleştirilmesinde esire eman vermenin bir tesiri yoktur. Bu ihtilâf, cem-i müzekkerlerin (erkeklere mahsus çoğulların) şümulu-na kadınların da -şer'î örfe göre- girip girmediğinde ihtilâf etmelerinden de ileri gelmiş olabilir.
îslâm müctehidleri, müslümanlarla bilfiil savaşan erkekleri savaş esnasında öldürmenin caiz olduğunda müttefiktirler. Fakat onları esir aldıktan sonra öldürmekte -yukarıda da söylediğimiz gibi- ihtilâf etmislerdir.
Savaşa kaalmayan kadın ve çocuklan öldürmenin caiz olmadığında da müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz kadın ve çocuklan öldürmeyi yasak etmiş [1633] ve öldürülmüş bir kadın hakkında,
«Bu, öldürülmemeli idi» [1634]demiştir. Halk ara-
sından çekilen kilise adamları ile, kör, sakat, deli, çiftçi, işçi ve savaş yapamayan ihtiyarlar hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
tmam Mâlik, «Kör, deli ve kilise adamlan öldürülemez ve mallarından yaşayabilecekleri kadar ellerinde bırakılır» demiştir. îmam Mâlik'e göre yıpranıp çöken ihtiyarlarda aynı hükme tabidirler. îmam Ebû Hanife ile tabileri de buna katılır. Süfyan Sevrî ise, «Bunlardan, yalnız ihtiyarlar öldürüle-mez» demiştir. Evzâî, «Çiftçilerde öldürülemez» demiştir. îmam Şâfii ise -kendisinden gelen en sıhhatli rivayete göre- «Bunların hepsi öldürül e bilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bü mevzudaki bazı hadislerin hususları ile, gerek Kur'an-ı Kerim'in ve gerek Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«İnsanlar Lâ ilahe illallah diyene kadar onlarla savaşmakla emredil-mişimdir» [1635] hadisinin umumları arasında bulunan çelişmedir. Çünkü, "Hürmetli aylar çıkınca müşrikleri nerede bulursanız öldürünüz" [1636]âyet-i kerimesi ile bu hadis-i şerifte ne rahipler, ne de başkaları istisna edilmemişken bazı hadislerde bunlar istisna edilmiştir, Bu hadislerden biri, Dâvûd b. Husayn'ın îkrime'den, tkrime'nin de îbn Abbas'tan rivayet ettiği «Rasûl-i Ekrem (s.a.s), askerlerini herhangi bir yere gönderdiği zaman, onlara
«Kilise adamlarını öldürmeyin» diyordu» [1637]hadisidir. Biri de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Çok yaşlı olan ihtiyarlan, küçük çocukları, kadınları öldürmeyiniz ve aşın gitmeyiniz» [1638]buyurduğuna dair Enes b. Mâlik'ten rivayet olunan hadiştir. Bu hadisi Ebû Dâvûd kaydetmiştir.

[1631] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/159, no: 2751.
[1632] Buhârî, Salât, 8/4, no: 357.
[1633] Buhârî, Cihad, 56/147, no: 3014-3015.
[1634] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/121, no: 2669.
[1635] Müslim, t/nan. I, no: 21.
[1636] Tevbe, 9/5.
[1637] Ahmed, 1/300; Îbn Ebî Şeybc, 12/386, no; 14078; Beyhâkî, 9/90.
[1638] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/90, no: 2614.

îmam Mâlik de Hz. Ebû Bekir'den «Kendilerini Allah'a ibadete bağladıklarını iddia eden kimseleri göreceksiniz. Onlan kendi hallerinde bırakınız ve kadın, çocuk ve yaşlanıp yıpranan ihtiyarlan öldürmeyin» dediğini rivayet etmektedir. Bununla beraber öyle görülüyor ki bu mes'eledeki ihtilâfın esas sebebi, "Sizinle savaşanlarla Allah yolunda savaşın, aşırı gitmeyin. Allah aşırı gidenleri sevmez"[1639] âyet-i kerimesi ile,

"Hürmetli aylar çıkınca müşrikleri nerede bulursanız onları öldürün; onları yakalayıp hapsedin, her gözetleme yerinde onları bekleyin. Eğer tevbe eder, namaz kılar ve zekât verirlerse peşlerini bırakın" âyeti kerimesi arasında bulunan çelişmedir. Önce müslümanlarla savaş açanlara karşı savaşma emri verildiği için ikinci âyetin birinci âyeti neshettiğini söyleyenler, ikinci âyeti umumî mânâsında bırakmışlardır. Bilinci âyetin nesho-lunmayıp muhkem olduğunu söyleyenler ise, yukanda geçen kimseleri ikinci âyetin umumundan istisna etmişlerdir. îmam Şafii, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,

«Müşriklerin ihtiyarlarını öldürün gençlerini sağ bırakın» [1640] buyurduğuna dair Semura'nın hadisi ile de ihticac etmiştir.

Herhalde İmam Şafii'ye göre öldürmenin sebebi küfürdür ki bütün kâfirlerin öldürülmesinin cevazını benimsemiştir. «Çiftçiler de öldürülmez» diyenler ise, Zeyd b. Vehb'ten «Hz. Ömer'den bize mektup geldi. Mektupta 'Aşırı gitmeyin, kimseye zulmetmeyin, çocuklan öldürmeyin, ekip biçmekle uğraşanlar hakkında da Allah'tan korkun' deniliyordu» diye gelen rivayet ile ihticac etmişlerdir. Rabah b. Rebia'nin hadisinde de işçileri öldürmenin yasak edildiği rivayet olunmuştur. Bu hadise göre Rabah, Peygamber (s.a.s) Efendimizle birlikte bir savaşta bulunmuş da, Efendimiz (s.a.s) bir kadının ölüsüne rastlamış ve bir miktar üzerinde durduktan sonra

«Su, öldürülmcmeli idi» demiş ve birisine:

«Çabuk Halici b. Velid'e yetiş, çocuk, işçi ve kadınları öldürmesin» diye emretmiştir [1641]. Kısacası anlaşılıyor ki bu ihtilâfta, öldürmeyi gerektiren sebepte ihtilâf etmelerinin de payı vardır. «Küfür öldürmeyi gerektirir» diyenler, müşriklerden hiç kimseyi istisna etmemişlerdir. «Küfür öldürmeyi gerektirmez. Zira eğer küfür Öldürmeyi gerektirse idi -kadınlar da kâfir oldukları halde- onları öldürmek yasak edilmezdi. Kâfirleri öldürmekten maksat onların savaş gücünü kırmaktır. Yoksa, her kâfiri, kâfir olduğu için öldürmek gerekmez. Nitekim kadınlar da kâfir oldukları halde onları öldürmek yasak edilmiştir» diyenler ise, -kadın, çocuk ve ihtiyarlar gibi- savaşama-yanlan-ve -çiftçilerle işçiler gibi- savaşa girmeyenleri istisna etmişlerdir.

Göz oymak, kulak ve burun kesmek gibi işkence yapmanın da yasak edildiği sabittir.

Ulema silahla Öldürmenin cevazında müttefiktirler. Fakat ateşle yakmakta ihtilâf etmişlerdir. Kimisi ateşle yakmayı ve ateşe atmayı mekruh saymıştır ki, bu Hz. Ömer'in görüşüdür ve İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur. Süfyan Sevrî ise: Caizdir demiştir. Kimisi de «Eğer bunu.ilkin düşman yaparsa caizdir, yoksa değildir» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi de"Müşrikleri nerede görürseniz onları öldürün" [1642] âyet-i kelimesindeki umumun, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir adam hakkında söylediği sabit olan,

«Onu yakalarsanız öldürünüz, ateşle yakmayınız. Çünkü ateşi yaratan Allah'tan başka, hiçbir kimse bir başkasına ateş azabını veremez» [1643] hadi-sindeki husus ile çelişmesidir. Çünkü âyet-i kerimede «Sununla Öldürün, bununla öldürmeyin» diye herhangi bir öldürme çeşidi istisna edilmemiştir.

Fukahanın büyük ekseriyeti kalelere mancınıklarla taş atmanın -içinde kadın ve çocuklar bulunsun bulunmasın- cevazında müttefiktirler. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz Taif halkına karşı mancınık kullanmıştır. Fakat içinde müslüman esirlerle müslüman çocuklarının bulunduğu kaleleri mancınığa tutmanın cevazında ihtilâf etmişlerdir. Bir cemaat de: «Böyle kalelere karşı mancınık kullanılamaz» demiştir ki Evzaî bu görüştedir. Leys b. Sa'd ise, 'Caizdir' demiştir. Caiz görmeyenlerin mesnedi,

"Eğer mü'minlerle kâfirler birbirinden ayrı bulunsalardı, kâfirleri
can yakıcı bir azaba uğratırdık" [1644] âyet-i kelimesidir. Caiz görenler ise, herhalde maslahata bakmışlardır.

[1639] Bakara, 2/190.
[1640] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/121, no: 2670.
[1641] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/121, no: 2670.
[1642] Tcvbe, 9/5.
[1643] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/122, no: 2673.
[1644] Feth, 48/25.

Düşmanları öldürme ve köleleştirme yolu ile yapılan tenkil işte budur. Mallarını talan etmek sureti ile tenkile gelince: Mal da,.-bina, hayvan ve ekinler olmak üzere- üç çeşit olduğu için bunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik, «Binalarını yıkmak ve ağaçlarını kesmek caizdir. Fakat hayvanlarım öldürmek ve hurmalıklarını yakmak caiz değildir» demiştir. Evzaî de meyva ağaçlarını kesmeyi ve -mabed olsun olmasın- binaları yıkmayı mekruh görmüştür.
imam Şafii ise, «Eğer bina ve bahçeler kendileri için birer sığınak durumunda ise yakılır, sığınak değilse binaları yıkmak ve ağaçlan kesmek mekruhtur» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, Hz. Ebû Bekir'in bu husustaki fiili ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili arasındaki çelişmedir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Beni Nadir kabilesinin hurmalıklarını yaktığının [1645] ve Hz. Ebû Bekir'in de «Ağaçlan kesmeyin ve binalan yıkmayın» diye söylediğinin ikisi de sabittir. Bunun için «Hz. Ebû Bekir Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiilinin nesholunduğunu biliyordu da, onun için böyle söylemiştir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e muhalefet etmesi mümkün değildir» diyenlerle, «Bu hüküm Beni Nadir kabüesine mahsustur» diyenler, Hz. Ebû Bekir'in görüşünü benimsemiştir. Peygamber (s.as) Efendimiz'in fiiline dayanan ve «Hiç kimsenin ne sözü, ne de fiili Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili karşısında hüccet olamaz» diyenler ise, ağaçlan yakmanın cevazını benimsemiştir, îmam Mâlik'in hayvanlarla ağaçlar arasında ayırım yapmasının sebebi de hayvanlan öldürmenin onlara işkence etmek olduğu, işkencenin yasak edildiği ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hayvanlan öldürdüğünün rivayet olunmadığıdır. Kâfirleri can ve mal bakımından tenkil etmenin en son sının işte budur. [1646]

4. Savaşın Şartlan:

Ulema herhangi bir kâfirler toplumu ile savaş yapmanın cevazı için, savaştan önce onlan haberdâr etmenin şart olduğunda müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak,
"Biz, elçi göndermedikçe kimseye azab etmeyiz" [1647] buyurmuştur. Fakat savaşın tekerrürü halinde tekrar haber vermek şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi Bu ihtilâfın sebebi fiili delil ile kavli delil arasında bulunan çelişmedir. Zira bir yandan sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz herhangi bir yere bir askerî birlik gönderdiği zaman, birlik amirlerine,
«Müşriklerden düşmanına rast geldiğin zaman onları üç yoldan birini seçmeğe davet et. Hangisini seçmekle seni dinlerlerse kabul et ve onlardan elini çek. Onları müslümanlığa davet et. Müslüman olurlarsa kabul et ve onlardan elini çek, sonra onlara, kendi yerlerini bırakıp muhacirlerin oturduğu yere göç etmeği teklif et ve eğer bunu yaparlarsa mulıacirlerin yararlandıklarından yararlanacaklarını ve bulundukları görevlerle görevli bulunacaklarını kendilerine bildir. Eğer bunu kabul etmeyip kendi yerlerinde kalmak isterlerse, o zaman kendileri de diğer müslüman Araplar gibi mü'min-lerin tabi olduğu Allah'ın hükmüne tabi olacaklarını ve cihada katılmadıkları müddetçe onlara fey' ve ganimetten pay verilmeyeceğini kendilerine bildir. Yok eğer müslümanhğı kabul etmezlerse o zaman, onları cizye vermeye davet et. Eğer kabul ederlerse onlardan kabul et ve onlardan elini çek. Yok eğer bunu da kabul etmezlerse, Allah'tan yardım dile ve onlarla savaşa başla» [1648] diye söylerdi. Diğer yandan da sabittir ki kendisi herhangi bir kabile ile savaşmak istediğinde o kabilenin yakınında geceleyin pusu kurar ve günün aydınlanması ile onlara baskın yapardı [1649]
Bunun için kimisi «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in askerî birlik amirlerine olan bu talimatı islâmiyet'in başında ve daha müslümanlık yayılmamışken olmuştur. Nitekim bu talimatta halkı hicrete davet etmek de bunu göster-
mektedir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili ise, sonradır ve talimatın hükmünü neshetmiştir» demiştir ki cumhur bu görüştedir. Kimisi de kavlî delili fiilî delile tercih etmiştir. Haber vermeyi müstehab görenler ise, iki delili te'lif etmişlerdir. [1650]

[1645] Buhârî, Megâzî, 64/14, no: 4031-4032.
[1646] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/247-253.
[1647] lsrâ, 17/15.
[1648] Müslim, Cihada 32/2, no: 1731; Ebû Dâvûd, Cihad, 9/90, no: 1612.
[1649] Buhârî, ftk> 49/13, no: 2451.
[1650] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/253-255.

5 . Savaşta Geri Çekilme:

Ulema, düşmanın asker sayısı müslümanlann asker sayısının iki katından fazla olmazsa, müslümanlann savaştan geri çekilmesinin caiz olmadığında müttefiktirler. Zira Yüce Allah,
"Şimdi Allah yükünüzü hafifletti. Zira içinizde zaaf bulunduğunu biliyordu. Sizin sabırlı yüz kişiniz onlardan iki yüz kişiyi yener; sizin bin kişiniz, Allah'ın izni ile, ikibin kişiyi yener. Allah sabredenlerle beraberdir" [1651] buyurmuştur. îbn Macişûn, «İki kattan fazla olma şartı sayı ile değil, kuvvet bakımındandır. Hatta bir kişi bir kişinin bile önünden -eğer o kişinin atı ve silahı daha iyi ve kendisinden daha kuvvetli olursa- çekilebilir demiş ve bunu îmam Mâlik'ten de rivayet etmiştir. [1652]

6 . Barış Andlaşması

Ulema, düşmanla barış anlaşmasını yapmak caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Eğer İmam, böyle bir anlaşma yapmakta müslü-manlar için yarar görürse -hiçbir sebep olmasa ve düşman tarafından teklif edilmese bile- caizdir» demiştir. Kimisi de, «Ancak düşman istilasının tehli-kesi gibi barış anlaşmasını zaruri kılan bir durum hasıl olduğu taktirde yapılabilir. Böyle bir durumda -ister düşmandan bir şey alınsın ister alınmasın-banş anlaşması caizdir» demiştir. Tabiidir ki böyle bir durumda eğer düşmandan bir şey alınırsa cizye değildir. Çünkü cizyenin şartı, îslâm ahkâmına tabi' olan gayri müsîimlerden alınmasıdır.
Evzaî ise, 'Bir zaruret hasıl olduğu taktirde, müslümanlar tarafından düşmana bir şey verilmek suretiyle dahi, barış anlaşması caizdir' demiştir. İmam Şafii, 'Eğer kâfirler sayı ve savaş gücü bakımından müslumanlardan çok olmaz ve dolayısıyla onların zulmüne uğramak tehlikesi bulunmazsa, müslümanlann kâfirlere fidye vermesi caiz değildir', demiştir. Kısacası; ulemanın çoğu, eğer İmam anlaşmada müslümanlar için bir maslahat görürse anlaşmanın caiz olduğunu söylemişlerdir, imam Mâlik, îmam ŞâfîÎ ve îmam Ebû Hanife de bunlardandırlar. Ancak îmam Şafii, anlaşma süresinin, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hudeybiye senesinde kâfirlerle yaptığı anlaşma süresinden fazla olmamasını şart koşmuştur.
Bir zaruret olmaksızın anlaşmanın caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilâfın sebebi, metni yukarıda geçen "Hürmetli aylar çıkınca müşrikleri nerede bulursanız öldürünüz,..",
"Kitap verilenlerden (Hıristiyan ve Yahudilerden) Allah'a, âhiret gününe inanmayan, Allah'ın ve Peygamberinin haram kıldığını haram saymayan ve hak dini din edinmeyen ferle -boyunlarını büküp kendi elleri ile cizye verene kadar- savaşın" [1653] âyet-i kerimeleri ile
"Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de yanaş ve Allah'a güven" [1654]
âyet-i kerimesi arasında bulunan çelişmedir.
Bu âyetin, müslüman olana ya da fidye verene kadar kâfirlerle savaşmayı emreden âyet-i kerime ile nesholunduğunu söyleyenler, «Bir zaruret bulunmazsa barış anlaşması caiz değildir», demişlerdir.
Bu âyetin mezkûr âyetin bir istisnası olduğunu söyleyenler ise 'Eğer imam barışta yarar görürse, zaruret bulunmasa bile barış caizdir' demiş ve bu görüşlerini Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili ile takviye etmişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hudeybiye müsalahası bir zaruretten dolayı değildi.
îmam Şafii ise, kâfirler müslüman olana ya da cizye verene kadar onlarla savaşmanın asıl olduğu ve bu aslın, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hu-deybiye'deki fiili [1655] ile istisna edildiği görüşünde olduğu için, barış süresinin Hudeybiye banşı süresinden fazla olmasını caiz görmemiştir. Fakat Hudeybiye barışı süresinin ne kadar olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, dört, kimisi üç, kimisi de on sene idi demiştir ki îmam Şafii bunlardandır.
Bir zaruret hasıl olduğu zaman müslümanlann kâfirlere fidye vermek suretiyle onlarla barış anlaşmasını yapmanın cevazını benimseyenler ise,
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hendek savaşında müslümanlar aleyhinde birleşen Arap kabilelerinin

---

[1651] EnfâI,8/66.
[1652] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/255.
[1653] Tevbe, 9/29.
[1654] Enfal,8/61.
[1655] Buhârî, Şurût, 54/15, no: 2731-2732.

birliğini bozmak gayesi ile bazılarına Medine hurmalarından bir miktar vermek istediğine ve fakat kendilerinin o miktarı az bulup muvafakat etmediklerine dair rivayet olunan hadise [1656] dayanmışlardır.
Kâfirlerin zulüm ve istila tehlikesi ile başbaşa kalan müslümanlann kâfirlere fidye vermelerini caiz görenler de, bu durumda olan müslümanlan kâfirlerin elinde esir bulunan müslümanlara kıyas etmişlerdir. Zira bu durumda olan kimseler esir hükmündedirler. Esirlerin ise, kâfirlere fidye vermeleri icma' ile caizdir. [1657]

7 . Savasın Sebebi

Kâfirlerle niçin savaş edildiği mevzuuna gelince:
Bütün müslümanlar müttefiktirler ki, Kureyş kabilesinden olan Ehl-i Kitab ile Arap hıristiyanlan dışındaki hıristiyan ve yahudilerle savaşmaktan maksat, -ya müslümanlığa girmeleri ya da cizye vermeleri olmak üzere- iki şeyden birisidir. Zira Cenâb-ı Hak yukarıda metni geçen âyet-i kerimede, "Kitap sahibi olan hıristiyan ve yahudilerden, Allah'a, âhiret gününe inanmayan, Allah'ın ve Peygamberinin haram kıldığını haram saymayan ve hak dini din edinmeyenlerle -boyunlarını büküp kendi elleri ile cizye verene kadar- savaşın" [1658] buyurmuştur.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz mecusîler hakkında,
«Hıristiyan ve yahudilerin usulünü on lar hakkında da uygulayınız» [1659] buyurduğu için fukahanın cumhuru mecusîlerden de cizye alınabilir demiştir. Fakat kitapları bulunmayan müşriklerden de cizye kabul olunup olunmadığında ihtilâf etmişlerdir*
Ulemadan bir kitle, «Her müşrikten cizye alınabilir» demiştir ki, îmam Mâlik bu görüştedir.
Bir cemaat da bunlardan Arap müşriklerini istisna etmiştir. îmam Şafii ile Ebû Sevr ise, «Cizye, hıristiyan, yahudi ve mecusîlerden başka, kimseden alınamaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Fitne kalmayıp yalnız Allah'ın dini kalana kadar onlarla savaşınız" [1660] mealindeki âyet-i kerime ile,
«İnsanlar, Allah'tan başka ilâh bulunmadığına inandık diyene kadar onlarla savaşmakla emrolunmuşumdur. Bunu dedikten sonra -cezalandırılmalarını gerektiren bir suç işlemedikçe- benden can ve mallarını korumuş olurlar. Allah ile aralarındaki gizli hallerinin hesabı ise Allah'a aittir» [1661] hadis-i şerifinin umumları ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in askeri birlik amirlerine verdiği ve yukarıda metni geçen talimatın hususu arasındaki çelişmedir. Talimatın âyet ve hadisin vürudundan önce olup onlarla nesho-lunduğunu söyleyenler, «Ehl-i Kitab'tan başka, müşriklerden cizye kabul olunamaz. Zira müşriklerle savaşmayı emreden âyetlerin çoğu Beraat sûre-sindedir. Beraat sûresi ise Mekke'nin fethi senesinde nazil olmuştur. Mezkûr talimat ise Mekke'nin fethinden Öncedir. Çünkü bu talimatta hicrete davet vardır. Halbuki Mekke'nin fethinden sonra hicret kalkmıştır» demişlerdir.
Husus -ister umumdan sonra, ister önce olsun- daima umumun istisna-sidir diyenler ise, «Bütün müşrikler cizyeye bağlanabilir» demişlerdir.
Müşriklerden yalnız ehl-i kitab'ın cizyeye bağlanabildiği görüşünün sebebi de, yukarıda metni geçen âyette «Kitap verilenlerden» kaydının bulunmasıdır.
Cizye ve cizyenin Hükümleri hakkında gerekli tafsilat bu bahsin ikinci bölümünde gelecektir. Savaşın rükünleri hakkındaki bahis işte bu kadardır.
Bu bölüm ile ilgili bulunan meşhur mes'elelerden biri de, düşman toprağına Kur'an-ı Kerim ile birlikte yolculuk yapmanın caiz olup olmadığı mes'elesidir. Fukahanın büyük ekseriyeti caiz olmadîğını söylemişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu yasak ettiği sabittir [1662]. îmam Ebû Hanife ise, «Eğer emniyetli askerler içinde olursa caizdir» demiştir. B u ihtilâfın sebebi de, âmm olan bu yasaktan umum mu muraddır, yoksa husus mu diye ihtilâf etmeleridir. [1663]

[1656] îbn îshak, Megâzî.
[1657] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/255-257.
[1658] Tevbe, 9/29.
[1659] Muvatta', Zekât, 17/24, no: 42.
[1660] Bakara, 2/193.
[1661] Müslim,iman, l,no:21.
[1662] Buhârî, Cihadt 56/129, no: 2990.
[1663] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/257-258.

52. Müslümanların Savaşta Elde Ettiği Mallar

Bu bölümün ana mes'elelerini toplayan bahisler de yine yedi fasıl olup birinci fasıl savaş yolu ile ele geçirilen ganimet mallarından beşte bir sehmi-nin, ikinci fasıl geri kalan beşte dört sehminin, üçüncü fasıl ganimetten, herhangi bir kimseye hissesinden bir miktar fazla vermenin, dördüncü fasıl müslümanlara ait olup kâfirlerin elinde bulunan malların, beşinci fasıl ganimet olarak ele geçen arazinin, altıncı fasıl fey' denilen, savaştan başka yollarla kazanılan malların, yedinci fasıl da cizye ve barış yolu ile kâfirlerden alınan malların hükümleri hakkındadır. [1664]

1. Ganimette Devletin Payı

Cenâb-ı Hak,
"Bilin ki, ele geçirdiğiniz ganimetin beşte biri Allah'ın, Peygam-ber'in, yakınlarının, yetimlerin, düşkünlerin ve yolcularındır" buyurduğu için, bütün İslâm uleması, Rumların elinden cebren ve savaş yolu ile alman arazi dışındaki ganimet mallarının beşte bir payının Beytü'l-Mal'ın ve beşte dördünün de ganimeti ele geçiren askerlerin olduğunda müttefik iseler de, Beytü'l-Mal'e ait olan bu beşte bir sehmin (hisse) kaç sehim üzerinden taksimi gerektiği hususunda dört meşhur görüşe ayrılmışlardır:
1- Ayet-i kerimenin nassı uyarınca beş sehim üzerinden taksim edilir. Zira
kavl-i celîli ayrı bir sehim olmayıp teberrük ve söze başlangıç olarak söylenmiştir. îmam Şâfü bu görüştedir.
2- Dört sehim üzerinden taksim edilir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendi-(l)Enfâl,8/41.
miz'in sehmi onun vefatı ile sakıt olmuştur.
3- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yakınlarının sehmi de sakıt olup üç sehim üzerinden taksim edilir.
4- Bu beşte bir sehmin tamamı fey'in hükmüne tabi olup yoksula da, zengine de verilebilir. İmam Mâlik ile fukahanın büyük ekseriyeti bu görüştedir. Peygamber (s.a.s) Efendimizle yakınlarına ait olan sehimlerin sakıt olmadığını söyleyenler de onun vefatından sonra bu sehimlerin kimlere verildiği hususunda ihtilâf etmişlerdir:
Kimisi «Geri kalan diğer üç sınıfa», kimisi «Beşte dört sehmine sahip olan askerlere, kimisi «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehmi, İmama ve yakınlarının sehmi de imamın yakınlarına verilir», kimisi de «Ordunun silah ve teçhizatlarına harcanır» demiştir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yakınlarının kimler olduğu hususunda da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Yalnız Haşimo-ğullan'dir», kimisi «Haşim ve Muttali boğu İlan'nın ikisidir» demiştir.
Birinci ihtilâfın s e b e b i, bu âyet-i kerimede beş sınıfın zikredilmesinden maksat, o beş sınıfın belirlenmesi midir, yoksa -hâss'tan umum murad olmak üzere- onlarla başkalarına da verilebildiğine işaret etmek midir diye ihtilâf etmeleridir. Ayet'in kendisinden husus murad olan hass'lar kabilinden olduğunu söyleyenler, «Âyet'te zikredilen sınıflardan başkasına verilemez» demişlerdir. Cumhur bu görüştedir.
Ayet her ne kadar hâs ise de ondan umum kastedilmiştir diyenler ise, «îmam bu beşte bir sehmini, müslümanlar için yararlı gördüğü herhangi bir işte harcayabilir» demişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e ait olan sehmin imama verildiğini söyleyenler de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet olunan,
«Cenâb-ı Allah bir Peygamber'e bir şeyi rızık olarak verdiği zaman, o şey, ondan sonra onun yerine geçen kimsenindir» [1665] hadisidir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehmi âyette zikredilen sınıflan ya da beşte dört sehmine sahib olan askerlere verilir diyenler de bunu aile vakfına kıyas edip, «Ailenin bir ferdi öldüğü zaman onun vakıftaki hissesi nasıl diğer fertlere geçiyorsa, bu da Öyledir» demişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yakınları Haşimî ile Muttaliboğulla-n'nın ikisidir diyelerin delili de, Cübeyr b, Müt'am'ın «Rasûlullah (s.a.s) yakınlarının sehmini Haşim ve Muttaliboğulları'na verir ve,
«Haşimoğulları ile Muttaliboğullan bir sınıftırlar» [1666] mealindeki hadişidir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yakınları yalnız Haşimoğullarıdır diyenler ise, «Çünkü yalnız

[1664] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/259.
[1665] Ahmed, 1/4; Ebû Dâvûd, Haraç, 14/19, no: 2973.
[1666] Ebû Ubeyd, Emval, s. 415, no: 843; Buhârî, Megâzî, 64/38, no: 4229.

Haşimoğulları'na zekât almak caiz değildir» demişlerdir.
Ulema, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, ganimetin taksimi sırasında hazır bulunsun bulunmasın ganimetin beşte birin beşte birinin (= % 4) kendisine ait olduğunda müttefiktirler. Fakat ganimette bundan başka bir alacağı olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Safiy (seçme) isminde bir alacağı daha vardı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ganimet daha taksim edilmemişken ortadan kendine - bir at bir cariye veya köle gibi- bir şeyi seçerdi [1667] ve anamız Safîye'nin bu safiy'den olduğu [1668] rivayet olunmaktadır» demiştir. Ulema, bunun Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e mahsus bir hüküm olup ondan sonra bu yetkinin kimseye veril-, mediği hususunda müttefiktirler. Yalnız Ebû Sevr, «Safi de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sehmi hükmündedir» demiştir. [1669]

2 .Ganimetin Savaşçılar Arasında Bölüşülmesi

Ulema ganimetin beşte dört sehminin, imamın izni ile savaşa çıkan askerlerin hakkı olduğunda müttefik iselerde, imamın izni olmaksızın savaşa çıkanlara ganimetten bir şey düşüp düşmediğinde ve izni ile çıkanlardan da kimlere, ne.zaman ve herkese ne kadar düştüğünde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «îster imamın izni ile, ister onun izni olmaksızın savaşa çıkmış olsunlar, ganimetin beşte dördü' savaşa katılanlarındır. Çünkü yukarıda geçen âyet-i kerime âmm'dır» demiştir. Kimisi «İmamın haberi olmadan savaşa çıkanların ele geçirdikleri ganimetlerin hepsi Beytü'l-Mal'mdır, onlara bir şey düşmez», kimisi de «Hepsi onlarındır, Beytü'l-Mal'a bir şey düşmez» demiştir.
Cumhurun delili yukarıdaki âyet-i kerimenin zahiridir. Diğerleri de -anlaşılıyor ki- Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanındaki fiilin suretine bakmışlardır. Çünkü onun zamanında hiçbir kimse veya askerî birlik onun emri olmaksızın savaşa çıkmamıştır. Bunlar herhalde bundan, îmam'm emrinin şart olduğu mânâsını çıkarmış olacaklardır ki böyle söylemişlerdir. Halbuki bu zayıf bir ictihadtır.
îmam'ın izni ile savaşa çıkanlardan kime hisse düştüğü mevzuuna gelince: Ulema, hür ve baliğ olan erkeklere hisse düştüğünde müttefiktirler. Fakat köle, çocuk ve kadınlara hisse düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Köle ve kadınlara ganimetten hisse aynlmaz, fakat onlara bir şey takdir edilir» demiştir ki, imam Mâlik bu görüştedir.
Kimisi de «Onlara hisse ayrılmadığı gibi bir şey takdir de edilmez» demiştir. Kimisi de «Kaç kişi olurlarsa olsunlar, hepsine bir kişilik hisse ayrılır» demiştir. Bunun gibi çocuk hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Çocuğa hisse ayrılır» demiştir ki îmam Şafii bu görüştedir. Kimisi, çocuğa hisse aynlması için çocukta savaş yapabilme gücünü şart koşmuştur. Bu da imam Mâlik'in görüşüdür. Kimisi de «Çocuğa takdir edilir» demiştir.
Köleler hakkındaki ihtilâflarının sebebi iki şeydir. Biri, âmm olan hitapların kölelere de şamil olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Biri de ashab-ı kiram amelinin âyet-i kerimenin zahiri ile çeîişmesidir. Zira ashab arasında kölelere hisse düşmediği meşhurdu. Bunu Ibn Ebî Şeybe çeşitli yollardan Hz, Ömer ile Ibn Abbas'tan rivayet etmiştir. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Bu hususta Hz. Ömer'den rivayet olunanların en sıhhatlisi, Süfyan b. Üyey-ne'nin Amr b. Dinar'dan, Amr b. Dinar'ın Ibn Şihâb'tan, Ibn Şihâb'm Mâlik b. Evs b. Hadsan'dan, Hz. Ömer'in «Bu malda (ganimet mallarında), 'mülkiyetiniz altında bulunan kölelerden başka, herkesin hissesi vardır' diye söylediğine dair rivayetleridir» demiştir.
Cumhur, kadınlara ganimetten hisse düşmediği hakkındaki görüşünde, Ümmü Atiyye'nin «Rasûlullah (s.a.s) ile birlikte savaşlara girerdik, yaralıları tedavi eder ve hastalara bakardık. Bize ganimetten bir şey takdir edilirdi» [1670] mealindeki sabit olan hadisine dayanmıştır. Bu ihtilâfın sebebi de, kadın savaşa girdiği zaman, savaşın seyri bakımından bir tesiri olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira kadının savaşa katılmasının cevazında müttefiktirler. Bu hususta kadını erkeğe kıyas edenler, «Ganimetten kadına da hisse düşer» demişlerdir.
Kadını bu hususta erkek kadar görmeyenler ise «Kadına ya hiçbir şey verilmez ya da ona takdir edilir» demişlerdir. Halbuki rivayete uymak daha yerinde olur. Evzâî, Hayber savaşında Peygamber (s.a.s)

[1667] Ebû Dâvûd, Harâc, 14/21, no:2991.
[1668] Ebû Dâvûd, Harâc, 14/21, no: 2994.
[1669] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/259-261.
[1670] Müslim, Cihâd, 32/48, no: 1812.

Efendimiz'in kadınlara ganimetten hisse verdiğini söylemiştir [1671]
Savaşta satıcılık yapanlarla ücretle hizmet görenlere de ganimetten hisse düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik «Eğer bunlar bilfiil savaşa girmezlerse onlara hisse düşmez» demiştir. Kimisi de «Savaşta bulunmaları kâfidir» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi de, bunları [1672]âyet-i kerimesinin umumundan kıyas yolu ile istisna etmekte ihtilâf etmeleridir. Zira, bunlar savaş yapmak için değil de, ticaret yapmak ya da ücret
almak için savaşa girdiklerinden, bunları hüküm bakımından ganimeti hâk eden mücahidler gibi görmeyenler, bunları âyet'in umumundan istisna etmişlerdir. Ayet'in umumunu bu kıyastan daha kuvvetli görenler ise, âyeti umumunda bırakmışlardır.
Bunları âyetin umumundan istisna edenlerin bir delili de, Abdürrez-zak'ın «Abdurrahman b. Avf muhacirlerin yoksullarından bir adama, kendileri ile birlikte savaşa çıkmasını söylemiş ve adam 'Olur',_ diye söz vermiş-se de, savaşa çıkıldığı gün, gelmesi için Abdurrahman tarafından kendisine haber salındığında çocuklarının aç ve perişan olduğunu ileri sürerek gelmemiştir. Bunun üzerine Abdurrahman gelmesi için ona üç altın vermiş ve adam da gelmiş, fakat düşman yenildiği zaman Abdurrahman dan ganimetteki hissesini istemiştir. Abdurrahman da 'Senin durumunu Rasûlullah (s.a.s)'a soracağım. Bana 'Ver derse senin hisseni vereceğim' demiş ve Rasûlullah (s.a.s)'a sorduğunda Rasûlullah (s.a.s)
«O üç altından başka ne dünyasında, ne de âhiretinde bir kazancı vardır» [1673] buyurmuştur diye rivayet ettiği hadistir. Bunun gibi bir şey Ebû Dâvûd tarafından Ya'la b. Münebbih'ten de rivayet olunmuştur. Bunlara hisse verildiğini söyeyenler ise, bunları, savaşanlara yardım etmek üzere ücretle tutulan kimselere kıyas etmişlerdir. Halbuki ulema bunun caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, caizdir demiş, diğerleri caiz görmemişlerdir. Kimisi de «Bu ancak sultan tarafından yapıldığı ya da buna zaruret hasıl olduğu zaman caizdir» demiştir ki, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii bu görüştedirler.
Mücâhid'e ganimetten hisse düşmesinin şartına gelince: Ulemanın çoğu 'Kişi savaşta hazır bulunursa -bilfiil savaş etmese bile- ganimetten ona hisse düşer. Fakat savaş bittikten sonra gelenlere bir şey verilmez» demişlerdir ki cumhur bu görüştedir. Kimisi de «İslâm askerleri daha islâm ülkesine dönmemişken onlara katılıp onlarla birlikte düşmandan alınan ganimetleri muhafazada hizmet edenlere hisse düşer» demiştir. Bu da imam Ebû Hani-fe'nin görüşüdür.
Bu ihtilâfın iki sebebi vardır. Biri kıyas, biri de hadistir. Kıyas şöyledir: Düşmandan ganimet almakla, alınan ganimeti muhafaza etmek . hizmetleri arasında ganimeti hak etmek bakımından bir fark var mıdır, yok mudur, diye tereddüt edilmiştir. Zira savaşta hazır bulunanlar düşmandan ganimetleri ele geçirmekte hizmet ettikleri için hisse alırlar. Bunlar da İslâm askeri daha İslâm ülkesine dönmemişken bhlara katıldıktan için ganimetleri muhafaza yolunda hizmet ederler. Bunun için bu iki hizmet arasında fark görmeyenler, «Ganimeti koruyanlarada ganimetten hisse düşer» demişler.dir. Ganimeti koruma hizmetini, ele geçirme hizmetinden zayıf görenler ise bunlara bir şey düşmediğini benimsemişlerdir. Hadise gelince: Bu hususta birbirleri ile çelişen iki hadis vardır. Biri Ebû Hüreyre'den rivayet olunan «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Ebân b. Said kumandasında bir birliği Medine'den Necid tarafına gönderdi. Bunlar Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e Hayber fethedildikten sonra Hayber'de yetiştiler. Said, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, 'Bize de hisse ayır' dedi ise de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlara Hayber'in ganimetlerinden hisse vermedi» [1674] mealindeki hadisidir, îkinci hadis de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Bedir savaşında,
«Osman, Allah'ın ve Peygamberinin işi için gitmiştir» buyurarak Hz, Osman'a Bedir savaşı ganimetlerinden hisse ayırdığına ve fakat ondan başka, kimseye hisse ayırmadığına dair rivayet olunan hadistir [1675].
Ulema «Hz. Osman Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in emri ile savaşa katılmadığı için ona ganimetten hisse ayrılmıştır» demişlerdir. Ebû Bekir b. el-Münzir, «Hz. Ömer'in, 'Ganimet, ancak savaşa katılanlarındır' diye söylediği sabittir» demiştir.
Seriye denilen küçük askerî birliklerin ele geçirdikleri ganimetlere gelince: Cumhur «Ordunun hepsi bu

1671 Tirmizî, S/yer, 8, no: 1098.
1672 Enfal,8/41.
1673 Ebû Davûd, Cihad, 9/32, no: 2527
1674 Buhârî, Megâzî, 64/38, no: 4238; Ebû Dâvûd, Cihad, 9/151, no: 2723.
1675 Ebû Dâvûd, Cihad, 9/151, no: 2726.

ganimetlerde ortaktırlar» demiştir. Zira Ebû Davud'un rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Askerin küçük birlikleri ele geçirdikleri ganimetlerden kendileri ile birlikte bulunmayanların hisselerini verirler» [1676]buyurmuştur. Çünkü onların da bu ganimetlerin ele geçirilmesinde tesiri vardır. Hasan Basrî «Eğer seriye imamın izni ile tek başına savaşırsa, ele geçirdiği ganimet beşte bir taksime tabidir ve beşte dördü onlarındır. Yok eğer imamdan habersiz olarak savaşırsa, yine beşte bir taksime tabidir, fakat beşte dördü yalnız onların değil, bütün ordunundur» demiştir.
Nehâî «İmam muhayyerdir, isterse beşte bire taksim eder, isterse hepsini Beytül-Mal'a aktarır» demiştir.
Bu ihtilâfın da s ebebi, seriye ile birlikte savaşta bulunmayanları, savaşta hazır bulunup da bilfiil savaşmayanlara kıyas etmekte ihtilaf etmeleridir. Şu halde cumhura göre ganimetten hisse alabilmek için ya bizzat savaşmak ya da savaşanlara destek olmak şarttır.
Her bir askere ganimetten ne kadar hisse verildiği hususuna gelince: Ulema, piyadelere birer sehim verildiği hususunda müttefik iseler de, süvariler hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Süvarilere -bir sehim kendilerinin, iki sehim de atlarının olmak üzere- üçer sehim verilir» İmam Ebû Hanife ise: «-Bir sehim kendilerinin, bir sehim de atlarının olmak üzere- ikişer sehim verilir» demiştir. Bu ihtilâfı n se bebi, hem bu husustaki hadislerin, hem de kıyas ile hadisin birbirleriyle çelişmeleridir. Zira Ebû Dâvûd, îbn Ömer'den, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in -bir sehim kendisinin, iki sehim de atının olmak üzere- süvariye üç sehim verdiğini rivayet etmektedir [1677]. Ebû Dâvûd Mücemmi1 b. Hari-se'den ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in imam Ebû Hanife'nin dediği gibi yaptığını rivayet etmektedir. îbn Ömer'in hadisi ile çelişen kıyas ise, atın hissesinin insanın hissesinden fazla olmamasının gerektiğidir. Bunun içindir ki îmam Ebû Hanife, Mücemmi' b. Harise'nin hadisini tercih etmiştir. Halbuki bu kıyas bir şey değildir. Çünkü ata verilen hisse -malumdur ki- ata değil, onun sırtında savaşan insana verilmektedir. Atın sırtında savaşan kimsenin ise, yaya olarak savaşan kimsenin üç katı kadar iş görmesi mümkündür, hatta belki gerçektir. Kaldı ki Ibh Ömer'in hadisi, sened bakımından öteki hadisten daha kuvvetlidir.
Ulema «Ganimet taksim edilmeden herhangi bir asker, ganimet mallarından bir şey kaldıramaz» demişlerdir. Çünkü,
«İğne ve iplik gibi değersiz şeyleri bile veriniz. Zira ganimette hıyanet etmek kıyamet günü hıyanet yapana lekedir ve büyük bir ayıptır» [1678] gibi bu hususta birçok hadisler bulunmaktadır. Fakat savaş esnasında askerlerin bulduğu yiyecekleri yiyip yiyemeyeceklerinde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, 'Yiyebilirler' demiştir. Kimisi bunun da haram olduğunu söylemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, ganimette hıyanet etmenin haram olduğu hakkındaki hadislerle -îbn Ömer, îbn Evfa ve Îbn Müğaffel'in hadisleri gibi- yiyecekleri yiyebilmeyi bildiren hadisler arasında bulunan çelişmedir. Aşırmanın haram olduğunu bildiren hadislerin umumunu bu hadislerle tahsis edenler, caizdir demişlerdir. Ganimetten aşırmanın haram olduğu hakkındaki hadisleri tercih edenler ise, bunun da haram olduğunu söylemişlerdir.
îbn Müğaffel'in hadisi, «Hayber günü küçük bir tuluk, içyağı buldum ve 'Bunu vermeyeceğim' dedim. Sonra arkama döndüğümde baktım ki Rasû-lullah (s.a:s) gülümsüyor» [1679] mealindedir. Bu hadisi Müslim ile Buhârî kaydetmektedirler. îbn Ebî Evfa'nm hadisi de, «Savaşta bal ve üzüm gibi şeylere rastladığımızda yerdik ve böyle şeyleri vermezdik» [1680] mealindedir. Bunu da Buhârî kaydetmektedir.
Ganimette hıyanet edenin cezası hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Yükü yakılır» kimisi «Onu tekdir etmekten başka bir şey lâzım gelmez» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, Salih b. Muhammed b. Zaide'nin Saiim'den, Salim'in de Ibn Ömer'den rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz
«Kim ganimette hıyanet ederse eşyasını yakınız» mealindeki hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir[1681]

3 . Fazladan Pay Verme Tenfîl

[1676] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/159, no: 1257. ,
[1677] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/154, no: 2733.
[1678] Ahmed, 5/318.
[1679] Buhârî, Megâzî, 64/20, no: 3153; Müslim, Cihad, 32/25, no: 1772. ,
[1680] Buhârî, Fardu'l-Hums, 57/20. no: 3145.
[1681] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/145, no: 2713
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/261-266.

îmamın ganimetten, istediği kimseye hissesinden fazla bir şey yermesine gelince, Ulema bunun cevazında müttefiktirler. Fakat hangi şeyden ve ne kadar verebildiği ve bunu savaştan önce herhangi bir kimseye söz verebilip veremediği ve bir kimseye, öldürdüğü şahsın üzerinde bulunan eşyasının îmam kendisine vermese bile düşüp düşmediği mevzularında ihtilâf etmişlerdir ki bunlar bu babın dört ana mes'eleleridir. [1682]

A- Verilebildiği Hisse

Kimisi «imam herhangi bir kimseye hissesinden fazla olarak ancak, Beytü'l-Mal'ın hissesi olan ganimetin beşte birinden verebilir» demiştir. İmam Mâlik bugörüştedir. Kimisi «Ancak kendi sehmi olan beşte birinin beşte birinden verebilir» demiştir. îmam Şafii de bunu tercih etmiştir. Kimisi de «Ganimetin toplamından çıkarır» demiştir. İmam Ahmed ile Ebû Ubeyd de bu görüştedirler. Ulemadan kimisi, «imam isterse ganimetin hepsini istediği kimseye verebilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen ganimetler âyeti ile
"Sana ganimetlerin hükmünü sorarlar. De ki: Ganimetler Allah'ın ve Peygamber'indir (istediklerine verebilirler). Şu halde Allah'tan korkun da bunun için aranızda bulunan gerginliği kaldırın" [1683] âyeti arasında çelişme var mıdır, yok mudur diye ihtilâf etmeleridir.
Birinci âyet ikinci âyeti neshetmiştir diyenler, «Herhangi bir kimseye hissesinden fazla olarak verilen şey, ancak ganimetin beşte birinden ya da
beşte birinin beşte birinden verilebilir» demişlerdir.
Bu iki âyet arasında çelişme yoktur ve âyetlerin ikisi muhayyerliği ifâde ederler, yani îmam isterse, ganimetin mecmuundan verir, isterse kimseye fazladan bir şey vermez de ganimetin dördünün tamamını askerlere verir diyenler, «Fazla olarak verilen şey ganimetin mecmuundan verilebilir» demiş-lerdir.Bu ihtilâfın s e b e p l e r i n d e n biri de, bu mevzudaki hadislerin çeşitli olmasıdır. Zira bu mevzuda iki hadis bulunmaktadır. Biri İmam Mâlik'in îbn Ömer'den, «Rasûlullah (s.a.s) bizi Necid tarafına gönderdi. Ganimet olarak birçok develer ele geçirdik. Her birimize on iki deve düştü. Bundan başka her birimize ayrıca birer deve daha verildi» [1684] mealinde rivayet ettiği hadistir ki bu hadis fazladan verilen develerin ganimet taksim edildikten sonra kendilerine verildiğini göstermektedir. İkinci hadis de, Habib b. Mes-leme'nin, «Rasûlullah (s.a.s), seriyelere savaşa çıkarken ganimetlerin beşte birini ayırdıktan sonra geri kalanın dörtte birini ve dönüşlerinde de beşti birini çıkardıktan sonra üçte birini verirdi» [1685] mealindeki hadisidir. [1686]

B- Verilecek Miktar

Ganimetten, hisselerden fazla vermenin cevazını benimsemiş olanlar, fazla olarak ne kadar verilebilir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Habib b. Mesleme'nin hadisinde geçtiği üzere ganimetin üçte ya da dörtte birinden fazla verilemez» demiştir. Kimisi de, yukarıda geçen Enfâl sûresi âyetinin mensuh olmadığını ve âmm olan mânâsında olduğunu benimsememiş olup, «îmam seriyeye ganimetin tamamını da verse caizdir» Ayetin Habib b. Mesleme'nin hadisi ile tahsis edilmiş olduğunu benimsemiş olanlar ise, «Üçte veyahut dörtte birinden fazla veremez» demişlerdir. [1687]

C-Savaştan Önce Tenfîl Sözü Vermek

İmamın, savaştan önce herhangi bir kimseye ganimet vereceği vaadinde bulunup bulunamayacağı hususunda da ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik bunu mekruh görmüş, bir cemaat de, caizdir demiştir. -
Bu ihtilâfın sebebi, savaşın gayesinden anlaşılan mânâ ile hadisin zahiri arasında bulunan çelişmedir. Çünkü savaştan gaye, Allah rızasını kazanmak ve Allah'ın dinini yüceltmek olduğuna göre, İmam

---

[1682] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/266.
[1683] . Enfal,8/l
[1684] Buhûrî, Fardu'l-Uums, 57/15, no: 3134.
[1685] Ebû Ubeyd, Emval, s. 396, no: 800; Ebû Dûvûd, Cihad, 9/158, no: 2749.
[1686] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/266-267.
[1687] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/267..

birisine ganimet vereceğini va'dettiği zaman, o adamın kanını dünyevî bir maksat uğruna heder edeceği endişesi başgösterir. Zahiri bunun cevazını gösteren hadis ise, yukarıda geçen Habib b. Mesleme'nin hadisidir. Zira bu hadiste «Peygamber (s.a.s) Efendimiz sedyelere ganimetlerin dörtte ya da üçte birini verirdi» denilmektedir. Bu ise savaşa teşvikten başka bir şey değildir. [1688]

D. Öldürülen Düşmanın Üzerindeki Eşya Seleb

Kişiye, öldürdüğü şahsın -Seleb denilen- üzerindeki eşyasının -îmam vermezse- düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, «Savaş bittikten sonra maktulün selebini eğer imam onu öldürene vermezse ona^ düşmez» demiştir. îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî bu görüştedirler.
İmam Şafii, İmam Ahmed, Ebû Sevr, İshak ve seleften bir cemaat, «İmam, kendisine verse de vermese de öldürdüğü kimsenin selebi ona aittir» demişlerdir. Ancak bunlardan kimisi, selebin kendisine düşmesi için, maktul savaşırken onu öldürmesini şart koşmuş ve «Eğer maktulü, kaçarken öldürürse selebi ona düşmez» demiştir. İmam Şafii de bu görüştedir. Kimisi de, selebini kendisine düşmesi için maktulü savaş başlarken ya da biterken öldürmesini şart koşmuş ve «Savaşın hengâmesi sırasında öldürülen kimsenin selebi öldürene düşmez» demiştir. Bunu da Evzaî söylemiştir. Kimisi de «Seleb öldürene aittir. Fakat eğer İmam, selebi çok görürse taksim edebilir» demiştir.Bu ihtilâfın sebebi,Peygamber(s.a.s)Efendimiz'inHuneyn Savaşı hengâmesinin soğuduğu sırada buyurduğu,
«Kim bir kimseyi öldürürse onun selebi onundur» [1689] hadisinin iki mânâ ihtimalini taşımasıdır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz bunu bir fetva olarak söylemiş olabildiği gibi bir hüküm olarak da söylemiş olabilir. îmam Mâlik'e göre bu hadisin bir hüküm olma ihtimali daha kuvvetlidir. Çünkü ona göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bunu başka savaşlarda ne söylediği, ne de bununla hükmettiği sabit olmamıştır. Sonra, eğer fetva olursa ganimet [1690] âyet-i kerimesi ile çelişir. Çünkü,
"Eğer ölenin çocuğu olmayıp da ana ve babası ona varis olurlarsa terekesinden anasına üçte bir düşer" [1691] âyet-i kerimesinden nasıl tereknin geri kalan üçte ikisinin ölünün babasına düştüğü anlaşılıyorsa, bu âyetten de ganimetin geri kalan beşte dördünün ganimeti ele geçiren askerlere düştüğü anlaşılmaktadır.
Ebû Ömer, «Bu söz Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, Huneyn savaşından başka, Bedir savaşında da işitilmiştir» [1692] demiştir.
Hz. Ömer'den de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında selebi taksim etmezdik» diye söylediği rivayet olunmuştur [1693]. Ebû Dâvûd da Avf b. Mâlik el-Eşcâi ile Halid b. Velid'ten, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz maktu--lün selebini öldürene verirdi» diye rivayet etmektedir [1694]. îbn Ebî Şeybe de Enes b. Mâlik'ten «Bera' b. Azib, Dare savaşında Merzuban'ı atı üzerinde mızrakla öldürdü ve Merzuban'ın selebi otuzbin dirhemi buldu. Bunu öğrenen Hz. Ömer, Ebû Talha'ya «Biz selebleri taksim etmezdik. Fakat Merzuban'ın selebi büyük bir meblağ tuttuğundan taksim edilmesinin gerektiği kanaatindeyim dedi» [1695] diye rivayet etmiştir.
îbn Ebî Şeybe İbn Şîrîn'den, «Ene s b. Mâlik bana, 'Bu İslâmiyet'te ilk taksime tabi tutulan selebtir dedi' diye rivayet etmiştir. Miktarı çok ve az olan selebler arasında ayırım yapanlar, buna dayanmışlardır.
Ulema, selebin ne olduğu hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Maktulün üzerinde bulunan bütün şahsî eşyası selebtir» demiştir. Kimisi «Eğer bu eşya arasında altın ve gümüş bulunursa bunlar selebe girmezler» demiştir. [1696]

4 . Müslümanların Savaşta Geri Alınan Malları

Ulema, düşman tarafından mü slüm ani ardan gasbolunan ve savaşta düşmandan geri alınan

---

[1688] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/267-268..
[1689] Buhari,Fardu'l-Hums, 57/18, no: 3142.
[1690] Enfâl,8/41.
[1691] Nisa, 4/11.
[1692] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/l47,^ıo: 2718.
[1693] İbn Ebî Şeybe, 12/371, no: 14035.
[1694] Ebû Dâvûd, Cihad, 9/148, no: 2719.
[1695] İbn Ebî Şeybe, 12/371, no: 14035. ,
[1696] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/268-269.

malın«hükmü hakkında dört çeşit görüşte bulunmuşlardır.
Kimisi «Müslümanların kâfirlerden geri alınan mallan sahiplerinindir, bu mallardan hiçbir kimseye bir şey düşmez» demiştir. îmam Şâfii ile tabileri bu görüştedir.
Kimisi «Eski sahiplerine verilmez, o da diğer ganimetler gibi askerler arasında taksim edilir» demiştir. Bunu da Zührî ile Amr b. Dinar söylemiş ve Hz. Ali'den de rivayet olunmuştur.
Kimisi de «Eğer daha taksim edilmemişken müslümanlann malı olduğu öğrenilirse taksime tabi tutulmayıp sahiplerine verilir ve eğer taksimden sonra müslümanın malı olduğu anlaşılırsa sahibine kıymet verilir» demiştir. Bunlar da iki gruba ayrılmaktadırlar.
Bir grup, «Kâfirlerden istirdat edilen mü si umanların malı eğer daha taksim edilmemişse mutlaka sahiplerine verilir» demiştir. îmam Mâlik, Süf-yan Sevrî ve bir cemaat buna katılır ve bu görüş Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur.
Kimisi «Eğer kâfirler tarafından cebren alınmış ve İslâm ülkesinin sınırlan dışına çıkarılmış ise hüküm böyledir. Yok eğer daha îslâm ülkesinden çıkarılmamışsa -geri alındıktan sonra ister taksim edilsin, ister edilmesin-sahiplerine verilir» demiştir ki, bu dördüncü görüştür ve sebebi de, kâfirler müslümanlann malını cebren aldıklarında bu mala malik olurlar mı, olmazlar mı diye ihtilâf etmeleridir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta varid olan hadislerle kıyasın birbirleriyle çelişmeleridir. Zira îmrân b. Husayn'dan «Müşrikler Medine meralarına baskın yapıp Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Adba adındaki devesi ile bir müslüman kadını kaçırmışlardı. Bir gece müşrikler uykuda iken kadın kalkıp kaçmak istemiş ve fakat elini hangi devenin üzerinde gezdirmiş ise deve böğürmüş ve nihayet Adba'ya geldiğinde onu uysal görmüş ve hemen ona binerek Medine'ye doğru yola çıkmış ve yolda 'Eğer Allah beni kurtarırsa -nezrolsun- bu deveyi kurban edeceğim' demişti. Fakat Medine'ye geldiğinde devenin Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Adba adındaki devesi olduğu anlaşıldığından kadını Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e getirdiler de kadın yaptığı nezri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e anlata. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona:
«Deveye ne kadar kötü bir mükâfatta bulunmuşsun. Kişi mülkü olmayan bir şeyi nezredemez ve günah olan bir şeyin nezri caiz değildir»[1697] buyurduğu diye rivayet olunan hadis, kâfirlerin müslümanlardan cebren aldık-lan mala malik olmadıklarını göstermektedir. «Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında îbn Ömer'in bir atı kaçıp kâfirlerin eline geçmişti. Bu at savaşta kâfirlerden geri alındı ve İbn Ömer'e verildi» [1698] diye rivayet olunan hadis de bunu göstermektedir ki bu her iki hadis de sabittir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Akil bize hiçbir ev bırakmış mı dır ki» yani Mekke'de ne kadar evimiz varsa Akil hepsini müşriklere satmıştır» [1699] hadisi ise müslümanlardan alınan malın kâfirlerin mülkiyetine geçtiğini göstermektedir.
Kıyasa gelince: Kimisi «Mal da rakabe gibidir. Kâfirler nasıl müslümanlann rakabesine malik olamıyorlarsa mallarına da malik olamazIar» demiştir. Kimisi de «Eğer kâfirler müslümanlann malına malik olmasaydı bu malı itlaf ettikleri zaman Ödemeleri lâzım gelecekti. Halbuki ödemek zorunda olmadıklan hakkında icma1 vardır» demiştir.
Taksimden önce ve sonra müslümanlann olduğu öğrenilen mallar arasında ayırım yapanlarla, kâfirler tarafından müslümanlardan cebren alınan ve -bir köle veya atın kâfirlerin ülkesine kaçması gibi- cebren alınmayan mallar arasında ayınm yapanlann hiçbir mantıkî delilleri yoktur. Çünkü bunlar 'Kâfirler, müslümanlann malına -bu hususta sem'î bir delil sabit olmadıkça- ne «Malik olurlar», ne de «Olmazlar» diyebilirler. Fakat bunlar Hasan b. îmâre'nin Abdülmelik b. Meysere'den, Abdülmelik'in Tâvus'tan, Tâvus'un da Ibn Abbas'tan, «Adamın biri kâfirler tarafından gasbedilen devesini bulmuştu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine,
«Eğer taksimden önce bulmuş isen senindir, taksimden sonra bulmuş-san kıymetini alacaksın» dedi» [1700] mealinde rivayet ettikleri hadise dayanmışlardır. Ne var ki hadis uleması, «Hasan b. tmare zayıf bir kimsedir ve onun tarafından rivayet olunan hadislerle ihticac olunamaz» demişlerdir. Kanaatimce îmam Mâlik bu görüşünde Hz. Ömer'in bu şekilde hükmettiğine dair esere dayanmıştır. Fakat bu eserin zahirine göre taksimden sonra bulunan malın aynı, sahibine verilmediği gibi kıymeti de verilmez.

[1697] Müslim, Nezr, 26/3, no: 1641.
[1698] Buhârî, Cihad, 56/187, no: 3067.
[1699] Buhârî,megazi,64/48, no: 4278.
[1700] Dârakulnî, 4/114, no: 39

îmam Ebû Hanife'nin, Ümmü Veled olan cariye ile Müdebber olan köleyi istisna etmesi de manasızdır. Zira ona göre bu iki şeyden başka müslümanlann bütün mallan kâfirlerin mülkiyetine geçer. îmam Mâlik de Ümmü Veled hakkında, «Eğer sahibi onu taksimden sonra bulursa - kimin hissesine düşmüş ise- imam o kimseden fidye karşılığında onu alır ve sahibine teslim eder. Şayet imam bunu yapmazsa, sahibi fidyesini vermeğe zorlanır ve eğer sahibinin gücü buna yetmezse yine de oria verilir. Fakat bu kimse onu takibeder de gücünün buna yettiğini gördüğü zaman kendisinden kıymetini alır» demiştir ki bu sözün de mantıkî bir delili yoktur. Çünkü eğer kâfirler ona malik olmamışlarsa sahibinin onu fidyesiz olarak alması lâzım gelir ve eğer malik olmuşlarsa sahibinin onda bir hakkı kalmamıştır. Sonra, Ümmü Veled olan cariye ile diğer mallar arasında -eğer Ümmü Veled olan cariyeyi istisna eden sem'î bir delil bulunmazsa- ne fark vardır?

Bu mevzuun meselelerinden biri de, 'elinde bir müslümanın malı bulunan bir kâfir eğer müslüman olursa o mal kendisine helâl midir, değil midir?* mes'elesidir. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «Kendisine helâldir» demişlerdir, îmam Şafii ise, kendi kaidesine uyarak «Helâl değildir» demiştir.

imam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, çalmak suretiyle kâfirlerin ülkesinden bir müslümanın malını getiren kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir, imam Ebû Hanife «O, mal getirenin hakkıdır. Şayet sahibi isterse parasını vermek suretiyle ancak alabilir» demiştir. îmam Mâlik ise, burada kendi prensibine uymayarak, «O mal kimin ise onun hakkıdır» demiştir.

Müslümanlığı kabul edip İslâm ülkesine hicret eden harbî olan kâfirin düşman ülkesine bıraktığı kadın, çocuk ve mallan -müslümanlann kadın ve çocuklan ile mallan gibi- masun (korunmuş) mudur, yoksa müslümanlar o ülkeyi fethettiklerinde bunları temellük edebilirler mi diye ulemanın ihtilâfı da bu babtandır. Kimisi «Bu adamın kendi ülkesinde bıraktığı -ne olursa olsun- masundur», kimisi «Ne olursa olsun masun değildir» kimisi de, çoluk çocuk ile mallar arasında hüküm ayınmı yaparak «Çoluk-çocuk masundur, fakat mallar masun değildir» demiştir. Bu son görüş kıyasa uymamaktadır ve bunu benimseyen îmam Mâlik'tir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,

«İnsanlar, şehadet kelimesini getirdikleri zaman can ve mallarını benden korumuş olurlar» [1701] buyurduğu üzere kişinin müslümanlığı kabul ettiği halde malının yine de herhangi bir sebepten dolayı helâl olduğu iddia edilirse buna delil lâzımdır. Böyle bir delil ise -Allah bilir- yoktur. [1702]

5 . Savaş Yoluyla Fethedilen Topraklar

Ulema, savaş yolu ile fethedilen arazinin hükmü hakkında ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Arazi askerlere taksim edilmez ve haracı -ordunun erzak ve masraflan, köprü, okul ve camilerin yapımı gibi- yurt hizmetlerinde harcanmak üzere Beytü'l-Mal'ın mülkü olarak kalır. Ancak eğer imam araziyi taksim etmekte maslahat görürse taksim edebilir» demiştir.

İmam Ebû Hanife, «İmam, araziyi haraç karşılığında miislüman olmayan eski sahiplerinin elinde bırakmakla müslümanlara dağıtmak arasında muhayyerdir» demiştir. İmam Şafii ise, «Arazi de diğer ganimet mallan gibi taksime tabidir» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi, yukanda metni geçen «Bilin ki ele geçirdiğiniz ganimetlerin beşte biri Allah'ın, Peygamber'in, ya-kınlannın, yetimlerin, düşkünlerin ve yolda kalmışlarındır» mealindeki ganimet âyeti ile, Haşr sûresinin,

"Onlardan sonra gelenler, 'Rabbimiz! Bizi ve bizden önce inanmış olan kardeşlerimizi bağışla; kalbimizde mü'minlere karşı kin bırakma! Rabbimiz! Şüphesiz sen, şefkatlisin, merhametlisin' derler" [1703] âyet-i kerimesi arasında bulunduğu zannolunan çelişmedir. Zira ganimet ây[1704]etinin zahirinden ganimet ne olursa olsun taksim edilmelidir diye anlaşılmaktadır. Haşr sûresinin âyeti ise, eğer önceki âyetler üzerine atfedilirse (bağlanırsa) ondan, bütün müslümanlann ganimette ortak olduklannı ve muayyen kişilere taksim edilmemesi gerektiğini anlamak mümkündür. Çünkü eğer bu âyet önceki âyetler üzerine atfedilirse, «Ganimet mallan, yurtlanndan edilmiş muhacirlerle, daha önce Medine'yi yurt edinmiş Ensar'ın ve onlardan sonra gelip, Ey Rabbimiz, bizi ve bizden önce iman etmiş olan kardeşlerimizi bağışla; içimizde mü'minlere karşı kin bırakma, Rabbimiz, sen şefkatlisin, merhametlisin diyenlerindir» mânâsında olur. Nitekim, rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer «Ben bu

---

[1701] Müslim, İman, 1/21.

[1702] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/269-272.

[1703] Haşr, 59/10.

[1704] EbûUbeyd,£mva/,s.71,no: 143; Buh,Megâzî, 64/38, no: 4235.

âyetten, bütün halkın, hatta Küda'da çobanlık yapanların bile ganimette ortak olduğu mânâsını anlıyorum» demiş ve bunun içindir ki, zamanında fethedilen Irak ve Mısır arazilerini fethedenler arasında kendisi taksim etmemiştir.
Fıkıh ulemasından, bu her iki âyetin de ganimet mallan hakkında olduğunu ve Haşr sûresi âyetinin ganimet mallanndan istisna etmişlerdir. Ganimet âyetinin ganimet mallan ve Haşr sûresi âyetinin de fey' mallan hakkında olduğunu söyleyenler ise -ki en zahir olan da budur- «Arazi de taksime tabidir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hayber arazisini Hayber'i fethedenler arasında taksim ettiği sabittir» demişlerdir. Bunlar «Hem Kur'an-ı Kerim bu hususta âmmdır, hem de Kur'an-ı Kerim'in bu umumumdan başka, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili de mücmelin beyanı hükmündedir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hayber arazisini yancılığa verdiği ve Hayber ahalisi ile hurmaları bölüşmek üzere sonradan Abdullah b. Revaha'yı oraya gönderdiği rivayet . olunmuştur [1705] Bundan ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hayber arazisi-' nin hepsini taksim etmediği anlaşılmaktadır» diyerek, «İmam, araziyi isterse taksim eder, isterse haraç karşılığında müslüman olmayan eski sahipleri elinde bırakır ve Hz. Ömer'in yaptığı da budur» demiştir.
Ulema «Eğer arazi fethedildikten sonra arazi sahipleri müslüman olurlarsa, İmam isterse arazilerini haraçsız olarak -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Mekke arazisini Mekkelilerin elinde bıraktığı gibi- ellerinde bırakır, isterse taksim eder» demişlerdir. Halbuki bu görüş, ancak eğer Mekke savaşla alınmış ise sahih olur. Zira Mekke'nin savaşla alındığı Müslim tarafından rivayet olunduğu için [1706] her ne kadar sıhhatli ise de, savaşla mı, yoksa sullıenmi alındığında ihtilâf vardır.
Şunu da bilmek gerekir ki, ganimet ile fey' âyetlerinin muhayyerliğe mahmul (yorulmuş) olduğunu söyleyenlerle, ganimet âyetinin fey1 âyeti ile mensuh ya da muhassas (tahsis edilmiş) olduğunu söyleyenlerin görüşleri çok zayıftır. Ancak eğer ganimet ile fey' kelimelerinin ikisi bir mânâda olursa o zaman, bu iki âyet arasında çelişme bulunur. Çünkü ganimet âyeti, ganimetlerin beşte birini çıkarmadan taksimini emretmektedir. Bunun için bu iki âyetten birinin diğerini neshetmesi ya da imamın ganimetin beşte birini çıkarmakla çıkarmamak arasında muhayyer olması lâzım gelir. Fakat bu taktirde yalnız arazide değil, bütün mallarda böyle olması gerekir. Ulemadan bazıları, «Bunu da benimseyenler olmuştur» demiş ve -kanaatimce- bunu bazı rnezheblerden nakle tmişl erdir.
Bu iki âyetin te'liflnden, arazinin taksime tabi olmadığı ve diğer malların tabi olduğu hükmünü çıkarmak isteyenlerin, «Bu iki âyetten her biri diğerinin bir kısmını nesh ya da tahsis etmiştir, yani Enfâl âyeti, Haşr âyetinin umumundan arazi olmayan ganimetleri ve Haşr âyeti ile Enfâl âyetinin umumundan arazi olan ganimetleri istisna etmiştir» demeleri lâzımdır ki bu da delil isteyen bir davadır. Kaldı ki Haşr süresindeki âyetin zahirinden, bu âyetin ihtiva ettiği hükmün, Enfâl âyetinin ihtiva ettiği hükümden tamamen ayn ve savaştan başka yollarla elde edilen mallar hakkında olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü,
"Onların mallarından Allah'ın, peygamberine verdiği şeyler için siz ne at, ne de deve koşturdunuz; fakat Allah Peygamberlerini dilediği kimselere üstün kılar. Allah her şeye kadirdir'[1707] âyet-i kerimesinde, savaştan başka yollarla elde edilen malların niçin yalnız askerlerin hakkı olmadığına işaret Duyurulmuştur. Zira savaşla elde edilen malların, yalnız askerlere taksim edilmesinin sebebi, bu malların askerlerin kilınçîan ile ele geçirilmiş olmasıdır. [1708]

6 . Fey'in Bölüşülmesi ve Harcanması

Fey' cumhura göre müslümanlann düşmandan tehdit ve korkutma yolu ile aldıkları mallara denir. Ulema, fey'in sarf ve harcama yeri hakkında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Fey1 zengin, yoksul ayırdedilmeksizin her müslü-mana verilebildiği gibi, ordunun erzak ve masrafı, hakim ve valilerin maaşı
köprü, okul ve camilerin yapım ve onarımı gibi devletin sair hizmetlerinde harcanır ve ganimet gibi taksime tabi değildir» demiştir. Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in de böyle yaptıkları sabittir.
İmam Şâfii ise, «Ganimetin beşte biri gibi, fey'in de beşte biri ganimet âyetinde zikredilen beş sınıfa

---

[1705] Buhârî,//ars,41/8,no:2328,
[1706] Müslim, Cihad, 32/31,no: 1780.
[1707] , Haşr, 59/6.
[1708] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/272-274.

verilir. Geri kalan beşte dördü ise imamın icti-had ve yetkisine bağlıdır ve imam kendisi ile çoluk çocuğunun ve uygun gördüğü kimselerin geçimlerini ondan sağlar» demiştir. Zannedersem kimisi de, «Fey'in tamamı, ganimetin beşte birinin verildiği beş sınıf arasında taksim edilir» demiştir. Tahminime göre bu da İmam Şafii'nin bir görüşüdür.
«Fey'in tamamı imamın yetki ve içtihadına bağlıdır» diyenler ile, «ganimetin beşte birine sahip olan beş sınıfa verilir» diyenler arasındaki ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen ganimetin beşte biri hakkındaki ihtilâfa yol açan sebebin aynısıdır. Zira «Ganimetin beşte biri âyette zikredilen beş sınıftan başkasına verilemez» diyenler, «Fey'de bu beş sınıfa mahsustur» demişlerdir.
Ayette zikredilen beş sınıftan umum muraddır diyenler ise, «Ganimetin beşte biri gibi, fey'in tamamı Beytü'l-MaTın olup imamın yetkisine bağlıdır» demişlerdir. Ganimetin beşte biri gibi, fey'in de beşte birinin ganimetler âyetinde zikredilen beş sınıfa verildiği görüşü ise, İmam Şafii'den evvel hiç kimse tarafından söylenmemiştir. İmam Şafii'yi bu görüşe sevkeden sebep, ganimetler âyetinde zikredilen beş sınıfın fey' âyetinde de zikredilmiş olmalarıdır. İmam Şafii bundan, ganimetler gibi fey'in de beşte birinin bu beş sınıfa verildiği zannına kapılmıştır. Halbuki bu âyetin zahirinden, fey'in beşte biri değil, fey'in hepsinin bu beş sınıfa verilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Tahminimce bu görüşü benimsemiş olanlar da vardır. Müslim'in rivayetine göre Hz. Ömer, «Beni Nadir mallan, Allah'ın kendi Peygamberine fey' olarak vermiş olduğu bir mal idi. Yani bu malı kazanmada ne at koşturulmuş, ne de silah kullanılmıştı. Bunun için bu mal, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e mahsustu ve yıllık nafakasını bu maldan sağlar, gerisini de silah ve harp malzemesinde harcardı» [1709] demiştir. Bu da, İmam Mâlik'in görüşünü te'yid etmektedir. [1710]

7. Cizye

Bu faslın ana mes'elelerini toplayan bahisler:
1- Kimleri cizyeye bağlamak caizdir?
2- Cizye kimlere vacib olur?
3- Her şahsa ne kadar cizye vacib olur?
4- Cizye ne zaman vacib ve ne zaman sakıt olur?
5- Cizye kaç çeşittir?
6- Cizyenin harcandığı yer nedir? diye alü mes'eleden ibarettir[1711]

A- Cizye Mükellefi

.

Ulema, Arap olmayan Ehl-i Kitab ile Mecusîleri cizyeye bağlamanın cevazında -yukarıda geçtiği üzere- müttefik iseler de, kitabı bulunmayan kâfirlerle ehl-i kitab olan Araplardan cizye almanın cevazında ihtilâf etmiş-, lerdir. Bazılarının rivayetine göre Kureyş kabilesine mensup Ehl-i Kitab'tan cizye almanın caiz olmadığında da ulema müttefiktirler. Bu mes'ele yukarıda da geçti. [1712]

B- Mükelleflik Şartları

Ulema, cizyenin erkeklik ergenlik ve hürriyet olmak üzere bu üç vasfa sahip olan kimselere vacib olduğunda ve kadınlarla çocuklara vacib olmadığında müttefiktirler. Çünkü cizye öldürülmemek için verilen bir fidyedir. Kadınlarla çocukları öldürmek ise yasak edilmiştir.
Ulemâ, cizyenin kölelere vacib olmadığında müttefiktirler. Fakat deli, sakat, ihtiyar, kilise adamları ve yoksullara vacib olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Bu mes'elelerin hepsi ictihaddan doğmuş olup haklarında herhangi bir rivayet yoktur. Haklarındaki bu ihtilâf, bunlar öldürülebilir mi, öldürülemez mi diye edilen ihtilâfa dayanmaktadır. [1713]

[1709] Müslim, Cihad, 32/15, no: 1757.
[1710] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/274-275.
[1711] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/275-276.
[1712] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/276.
[1713] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/276.

C- Cizyenin Miktarı

Ulema, her bir şahsın vermesi gereken cizye miktarı hakkında da ihtilâf Emişlerdir. îmam Mâlik «- Hz. Ömer'in tarh ettiği üzere- Altını olanlardan her bir şahıs için dört dinar ve gümüşü olanlardan her bir şahıs için de kırk dirhem gümüştür. Ayrıca müslümanlara yemek ve üç gün ziyafet vermeleri de gerekir. Cizye bundan ne çok, nede az olamaz» demiştir.
îmam Şafii 'Cizye bir dinardan az olamaz. Fakat şu kadar dinar'dan çok da olamaz diye bir sınır yoktur. Zaman ve imkâna göre imam ne kadar üzerinde anlaşma yaparsa yapabilir' demiştir, imam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Cizye onild, yirmidört ve kırksekiz dirhem gümüştür. Yoksuldan oniki dirhemden aşağı ve zenginden kırksekiz dirhemden fazla alınamaz. Orta halli olanlardan ise yirmi dört dirhem alınır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu husustaki hadis ve rivayetlerin çeşitli olmsidir. Zira rivayet olunmaktadır ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz Muaz b. Ce-bel'i Yemene gönderirken her reşit olan kimseden bir dinar ya da bir dinar değerinde maafır denilen bir çeşit kumaş almasını emretmi ;tir. Hz. Ömer'in de, altını olanların her birine dört dinar ve gümüşü olanların her birine kırk dirhem g ümüş tarh ettiği[1714]
nifi'yi Irak'a gönderip Irak halkına oniki, yirmidört ve kırksekiz dirhem arasında cizye tarh ettiği de rivayet olunmuştur. Bu hadis ve rivayetleri muhayyerlik mânâsına hamleden, ve bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den sıhhati üzerinde ittifak edilen bir hadis gelmediğinden, cizye kelimesindeki umumî mânâya bakanlar 'Cizyenin belli bir miktarı yoktur' demişlerdir ki eri zahir olanı da -Allah bilir- budur.
Muaz b. Cebel'in hadisi ile Hz. Ömer'in sabit olan eserini te'lif edenler de, 'Cizye belli bir miktardan az olamaz. Fakat ne kadar çok olursa caizdir', demişlerdir. Hz. Ömer'in birinci eserini tercih edenler, dört dinar ile kırk dirhem gümüşe, ikinci eserim tercih edenler de, oniki, yirmidört ve kırksekiz dirhem gümüşü benimsemişlerdir. Merfu olduğu için Muaz'ın hadisini tercih edenler ise, «Cizye ya bir dinardır, ya da bir dinar değerinde nıeâfır denilen kumaştır. Bundan ne çok, ne de az cizye olamaz» demişlerdir. [1715]

D- Tahakkuku ve Düşmesi

Ulema, cizyenin ancak sene bittikten sonra vacib olduğunda ve sene bitmeden miislüman olan kimseden cizyenin vücubunun sakıt olduğunda müttefiktirler. Fakat sene bittikten sonra ve fakat daha cizyesini vermemişken miislüman olan kimseden, cizyesini vermediği senenin cizyesinin sakıt olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur «Kişi müslüman olduktan sonra -ister senesi bitmiş olsun, ister olmasın- kendisinden fidye sakıt olur» demiştir ki en zahir olan da budur. Bir cemaat de «Eğer sene bittikten sonra müslüman olarsa geçmiş olan yılın fidyesini vermek zorundadır» demişlerdir.
Ulemanın, sene bitmeden cizyenin vacib olmadığında ittifak etmelerinin sebebi: Çünkü sene nasıl zekâtın vücubunda şart ise cizyenin de vücu-bunda şarttır. Şu halde cizyenin vücubıma mani olan müslümanlık, daha cizye vacib olmamışken hasıl olursa cizye vacib olmaz.
Sene bittikten sonra müslüman olan kimseden fidye ıin sakıt olup olmadığında ihtilâfetmelerinin sebebi de, bu adamı ı kendisine fidye vacib olduktan sonra müslüman olmasıdır.
İslâmiyet, küfür halinde yerine getirilmeyen birçok vacibleri ıskat ettiği gibi, bu vacibi de ıskat eder diyenler, «Sene bittikten sonra bile olsa, müslü-man olan kimseden fidye sakıt olur» demişlerdir.
İslâmiyet, küfür halindeki diğer borçlan kaldırmadığı gibi, bunu da kaldırmaz diyenler ise, «Sene bittikten sonra müslüman olan kimse geçmiş senenin cizyesini vermek zorundadır» demişlerdir. Şu halde bu ihtilâfın sebebi, İslâmiyet küfür halinde vacib olan cizyenin vücubuna ıskat eder mi et-mez mi diye ihtilâf etmeleridir. [1716]

[1714] Ebû Ubeyd, Emval, s. 34, no: 64.
[1715] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/276-277.
[1716] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/

E- Cizyenin Türleri:

Ulemaya göre cizye üç çeşittir. Biri buradaki mevzuumuz olan cizyedir ki, müslümanlann kâfirlerle yaptığı savaş neticesinde herhangi bir kâfirler toplumunu yenerek onlara yükledikleri cizyedir, biri de, kâfirlerin barış yolu ile ve kendilerine dokunulmasın diye ve fidye olarak verdikleri cizyedir ki bu cizyenin ne miktan, ne kimlere ve ne de ne zaman vacib olduğu hususunda herhangi bir tayin yoktur. Bunlann hepsi yapılacak anlaşmaya bağlıdır. Ancak eğer 'Kâfirlerin banş yolu ile verdikleri cizyeyi kabul etmek müslü-manlara vacibtir' desek, o zaman bu fidyenin muayyen bir miktardan az olmamasının şart olması akla gelir. Üçüncü çeşit cizye ise öşür cizyesidir. Buda İslâm ülkesinde oturan kâfirlerin herşeyinden onda bir oranında yılda bir ' alman vergidir. Fakat ulemanın cumhuru, «Kâfirler ne öşür, ne de zekât hükmüne tabi değillerdir» demişlerdir. Ancak -zekât bahsinde geçtiği üzere- bir cemaat Hz. Ömer'den, Beni Tağlib Hıristiyanlarının bütün mallanndan, , müslümanlardan alman zekâtın iki katım aldığını rivayet etmişlerdir. İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, İmam Ahmed ve Süfyan Sevrî de bu görüştedirler. İmam Mâlik'ten ise; bu hususta bir şey hıfzedilmemiş tir.
Ulema, kâfirlerin İslâm ülkesinde yaptıkları ticaret mallarına öşür (gümrük vergisi) düşüp düşmediğinde de ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile ulemadan birçoğu, «İslâm ülkesinde cizye karşılığı olarak oturan gayr-i müslim tüccarların Medine'den başka, bir şehirden diğer bir şehire naklettikleri ticaret eşyasından onda birini vergi almak vacibtir. Medine'ye naklettikleri eşyadan ise yirmide bir alınır» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife de aynı görüşe katılmış, ancak bu verginin miktan hakkında muhalif kalarak, «Hangi şehirde olursa olsun yirmide bir alınır» demiştir. Aynca İmam Mâlik, bu vergi için ne nisab, ne de havi, yani üzerinden bir yıl geçmesini şart koşmamış, İmam Ebû Hanife ise «Hem havi hem nisab şarttır» demiştir.
İmam Şafii ise, «Üzerinde anlaşılmadığı ya da şart koşulmadığı taktirde öşür cizyesi adı altında bir vergi yoktur» demiştir. Buna göre Öşür cizyesi de, kâfirlerin barış ve anlaşma yolu ile verdikleri ikinci çeşit cizyeye dahildir.
İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'ye göre ise, bu öşür cizyesi birinci ve ikinci çeşit cizyeden tamamen ayn ve başlıbaşına bir cizyedir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den herhangi bir şey gelmediği halde Hz. Ömer'in bu vergiyi aldığının sabit olmasıdır. Bunun için, «Hz. Ömer Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den bir şey biliyordu da onun için bu vergiyi almıştır» diyenler, 'Bu öşür cizyesi, diğer cizyelerden ayn olup İslâm ülkesinde oturan gayri müslimlerle anlaşılmak-sızın onlardan alınması gereken bir cizyedir' demişlerdir.
'Hz. Ömer bunu onlarla anlaşarak almıştır. Çünkü eğer böyle olmasaydı bunu bildirmesi gerekirdi' diyenler ise, «Eğer şart koşulmazsa bu cizye vacib olmaz» demişlerdir. Ebû Übeyd, «el-Emvâl» adlı kitabında, «Ashab-tan -şimdi adını hatırlayamadığımız bir zata, 'Siz Arap müşriklerinden niçin öşür alıyordunuz?' diye sorulmuş, mezkûr sahabî, 'Çünkü biz, onlann ülkesine girdiğimiz zaman onlar da bizden öşür alıyorlardı' demiştir» diye nakletmektedir. İmam Şafii «Zımmîlerle, kendilerinden bu verginin alınacağı şart koşulduğu zaman, Hz. Ömer'in onlardan aldığı miktardan daha az alınacağı şart koşulamaz. Fakat Hz. Ömer'in aldığı miktardan fazla alınacağını şart koşmak caizdir, hatta daha uygundur» demiştir. İmam Şafii, «Harbî olan bir kâfir de eman almak sureti ile İslâm ülkesine girerse Zımmî'nin hükmüne girmiş olur» demiştir. [1717]

F- Harcama Alanı

Ulema, 'Cizyenin sarf yeri hakkında herhangi bir tahdit yoktur ve -' fey'in sarf yeri, imamın içtihadına bağlıdır diyenlere göre- nasıl fey' yurdun bütün hizmet ve ihtiyaçlarında harcanabiliyorsa cizye de öyledir' demişlerdir. Hatta birçoklan 'Âyet-i kerimede geçen FEY' kelimesi cizyeye de şamildir' demişlerdir ki buna göre İslâm Beytül-Mal'ı -zekât, fey' ve ganimet olmak üzere- yalnız üç gelir kaynağından meydana gelmiş olur.

[1717] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/278-279.

Cihad bahsinin ana mes'eleleri işte bunlardır. Basan veren yalnız Cenâb-ı Allah'tır.[1718]

[1718] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/279.

13 YEMİNLER KİTABI

Bu bahis iki bölümdür. Birinci bölüm yeminin çeşit ve hükümleri, ikinci bölüm keffaret ödemeyi gerektiren yeminler ve hükümleri hakkındadır. [1719]

53. Yeminin Çeşitleri ve Hükümleri

Bu bölüm üç fasıldır. Birinci fasıl caiz olan ve olmayan, ikinci fasıl lâzım gelen ve gelmeyen, üçüncü fasıl da keffaretle kalkan ve kalkmayan yeminlerin beyanı hakkındadır. [1720]

1. Mubah Olan ve Olmayan Yeminler:

Cumhur, bazı şeylere yemin etmenin caiz olup bazı şeylere caiz olmadığında müttefik ise de, yemin edilmesi caiz olan ve olmayan şeyler hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Şeriatte caiz olan yemin, sadece Allah'a edilen yeminlerdir. Allah'tan başkasına yemin eden kimse günah işlemiş olur» demiştir.
Kimisi de «Dinen kutsal sayılan şeylerin hepsine yemin etmek caizdir» demiştir.
Caiz olan yemin yalnız Allah'a edilen yeminlerdir diyenler, Allah'ın bütün isimlerine yemin etmenin cevazında müttefik iseler de, Allah'ın sıfat ve fiillerine yemin etmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Dinen kutsal sayılan şeylere yemin etmenin caiz olup olmadığındaki ih tilâfın s e b e b i, Kur'an-ı Kerim'in zahiri ile bu husus hakkında varid oian hadis arasında bulunan çelişmedir. Zira Cenâb-ı Hak, Kur'an-ı Kerim'de:
"Burçları bulunan göğe and olsun" [1721] ve
"Batmakta olan yıldıza and olsun" [1722] gibi birçok şeylere yemin ettiği halde sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Cenâb-ı Allah sizlerin atalarınıza yemin etmenizi yasak etmektedir. Kim yemin etmek isterse ya Allah'a yemin etsin ya da hiç yemin etmeyip sus-
sun» [1723] buyurmuştur: «Kur'an-ı Kerim'de Allah'tan başkasına yapılan yeminlerde bir mukadder vardır, yani 'Göğün rabbine, yıldızın rabbine and olsun' mânâsmdadır», demek suretiyle Kur'an ile hadisi te'lif edenler: «Allah'tan başkasına yemin etmek caiz değildir» demişlerdir. Kur'an ile Hadisi «Hadisten maksat, Allah'tan başka hiçbir şeye yemin etmeyiniz demek değildir, -atalarınıza yemin etmeyiniz sözünden de anlaşıldığı üzere dinen kutsal sayılmayan şeyleri kutsalîaştırmayınız demektir» şeklinde te'lif edenler ise: «Dinen kutsal sayılan şeylere yemin etmek caizdir» demişlerdir. Şu halde bu ihtilâfın sebebi Kur'an-ı Kerim'in âyetleri ile bu hadisin tefsirinde ihtilâf etmeleridir. Cenâb-ı Allah'ın sıfat ve fiillerine de yemin etmenin caiz olmadığı görüşü ise zayıfhr. B u ihtilâfın s e b e b i de, hadisteki «Allah'a yemin etsin» emri; yalnız Allah'ın adına mı mahsustur, yoksa onun sıfat ve fiillerine de şamil midir diye ihtilâf etmeleridir. Hükmü Allah'ın yalnız adına mahsus görmek, her ne kadar Lahmî tarafından Muhammed b. Mev-vaz'dan Mâlikî mezhebinin görüşü diye rivayet olunmuşsa da, büyük taassup olup zahirilerin mezhebine daha yakındır. Bir cemaat da büsbütün cumhurdan ayrılarak, 'Allah'a da yemin etmek caiz değildir' demiş ise de, bu görüş hadisin nass'ına muhaliftir[1724]

2. Lağv ve Mün'akid'e Yeminleri]: Cenâb-ı Hak,

"Allah size, lağv olan yeminlerinizden dolayı hesap sormaz. Fakat bile bile ettiğiniz yeminlerden hesap sorar" [1725]buyurduğu için, ulema yeminler içinde bazılarının mün'akit olduğunda ve bazılarının da lağv olup mün'akit olmadığında müttefiktirler. Fakat lâfv olduğu için mün'akit olmayan yeminler hangisidir

[1719] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/281.
[1720] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/283.
[1721] Târik, 86/1.
[1722] Necm,53/l
[1723] Buhârî, Edeb, 78/74, no: 6108.
[1724] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/283-284.
[1725] Mâide, 5/89.

diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik ile îmam Ebû Hanife *Lağv olan yemin, doğru olduğuna inandığı bir şey hakkında 'Vallahi bu böyledir'diye yemin elikten sonra yanıldığım anlayan kimsenin yeminidir' demişlerdir. îmam Şafii «Lağv olan yemin, kişinin konuşmaları arasında 'Evet vallah, hayır vallah* dediği gibi dilinin alıştığı ve yemin kastı ile söylemediği yemin lafızlarıdır» demiştir, imam Mâlik bu görüşü Muvatta'da Hz. Âişe'den rivayet etmiştir. Birinci görüş de, Hasan b. Ebu'l-Hasan, Katâde, Mücâhid ve İbrahim en-Nehâî'den rivayet olunmuştur. Kimisi «Lağv olan yemin kişinin kızdığı anlarda ettiği yeminlerdir» demiştir.
imam Mâlik'in tabilerinden Kadı ismail bu görüştedir. Kimisi de «Lağv olan yemin •Vallahi ben falan adamı öldüreceğim, ya da falanca adamla konuşmayacağım' gibi günah olan işler için yapılan yeminlerdir» demiştir. Bu görüş de İbn Abbas'tan rivayet olunmuştur. Lağv olan yemin hakkında bir beşinci görüş daha vardır ki o da, kişinin, kendisine helâl olan herhangi bir yemeği yemeyeceğim diye ettiği yemindir.
Buihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen lâğv kelimesinin müşterek (çok anlamlı) olup Arap dilinde çeşitli mânâlarda kullanılmasıdır. Zira bu kelime,
"Kâfirler, 'Bu Kur'an'ı dinlemeyin, okunurken gürültü yapın' derler"[1726] âyet-i kerimesinde olduğu gibi bazan boş sözler demektir, bazan da, rastgele söylenen ve mânâsı düşünülmeyen söz demektir. Bu mânânın zıddı olan bile bile edilip pekiştirilen yeminin mün'akit olmasından, âyetteki lağvın bu mânâda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Lağvın öfke halinde edilen yemin olduğunu ya da «Vallahi şu günahı işleyeceğim» veyahut «Bu yemeği yemeyeceğim» gibi şeriatın başka yerlerde, edilmesinden bir şey lâzım gelmediğini söylediği yeminler olduğunu söyleyenler ise, «Lağv burada şeriatın örfünde mevcut olan mânâda kullanılmıştır» demişlerdir. Yani bu âyetteki lağvdan murad şeriatın
«Z°rla yaptırılan boşamalar hükümsüzdür» [1727] gibi başka yerlerde hükümsüz olduğunu söylediği yeminlerdir. Fakat en zahir olan mânâ birinci ile ikinci mânâlardır, yani imam Mâlik ile İmam Şafii'nin seçtikleri mânâlardır. [1728]

3. Keffaret Ödenebilen Yeminler

A- Keffaret Ödenebilen Mün'akide Yeminleri:

Ulema, mün'akit olan bütün yeminlerin mi yoksa bir kısmının mı hükmü keffaret vermekle kalkar diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur -herhangi bir kimsenin yalan olarak Vallahi falanca adam şöyle yapmıştır' dediği gibi- geçmişe ait olan ve yemin-i ğamus denilen yeminler için keffaret yoktur. Keffaret ancak -'Falan kimse ile konuşmayacağım* veyahut Talanca yemeği yemeyeceğim' gibi- geleceğe ait olan yemin-
ler için verilir» demiştir. îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve imam Ahmed b. Hanbel bu görüştedir.
imam Şafii ile bir cemaat ise, «Geleceğe ait olan yeminler bozulduğu zaman nasıl keffaret lâzım geliyorsa, geçmişe ait olan yeminler de, yalan olduğu zaman keffaret lâzım gelir, yani keffaret öteki yeminin günahını nasıl kaldınyorsa bunun da günahını kaldırır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususa dair olan âyet-i kerimenin umumu ile hadis arasında bulunan çelişmedir. Çünkü,
"Cenâb-ı Hak sîzi bile bile ettiğiniz yeminlerden sorumlu tutar. Bunun keffareti çoluğunuza çocuğunuza yedirdiğinizin orta derecesinden on yoksulu doyurmaktır.." [1729] âyet-i kerimesi yemin-i ğamus için de keffaret lâzım geldiğini gerektirmektedir. Zira yemin-i ğamus da bile bile edilen bir yemindir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Kim yalan yere yemin ederek bir müslümanın (zımmiye de şamildir) hakkını gasbederse, Allahu Teâlâ ona cehennemi vacib ve cenneti haram kılar» [1730] hadisi ise yemin-i ğamus'un keffareti bulunmadığını gerektirmektedir. Fakat imam Şafii diyebilir ki: «Hadiste beyan edilen yemin,

[1726] Fussılet, 41/26.
[1727] Ahmed, 6/276; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/8, no: 2193.
[1728] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/284-285.
[1729] Mâide,5/89.
[1730] Müslim, iman, 1/61, no: 137.

başkasının hakkını gasba sebep olduğu için keffareti yoktur. Çünkü keffaret tevbe kabilinden bir şeydir. Yalandan edilen yeminden tevbenin kabulü ise başkasının hakkını geri vermeğe bağlıdır. Bunun için eğer kişi gasbettiği hakkı sahibine geri verirse yemini için de keffaret verebilir».[1731]

B- Küfür ve Dinden Çıkmaya Dair Yemin:

Ulema 'Şu işi yaparsam kâfir olayım veyahut yahudi ya da hıristiyan olayım' dedikten sonra o işi yapan kimseye keffaret lâzım gelir mi, gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şâfii, «Bu adama keffaret lâzım gelmez ve bu söz yemin değildir» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife ise «Yemindir ve aynı zamanda keffaret gerektirmektedir» demiştir ki imam Ahmed de bu görüştedir.
Bu İhtilâfın sebebi, 'Kutsal olan her şeye yemin etmek caiz midir, yoksa Allah'tan başkasına yemin edilirse mün'akid olur mu olmaz mı?' diye ihtilâf etmeleridir:
Mün'akid olan yeminler yalnız Allah'a edilen ve yemin sığasında (sözüyle) olan yeminlerdir diyenler, «Bununla keffaret lâzım gelmez. Çünkü bu yemin değildir» demişlerdir. Dinen kutsal sayılan her şeye yemin etmek caizdir diyenler ise, «Keffaret lâzım gelir. Çünkü Allah'ın ta'zimine yemin etmekle ta'ziminin terkine yemin etmek arasında fark yoktur. Zira nasıl ta'zim etmek vacib ise ta'zLmi terk etmemek de vacibtir. Şu halde birincisine yemin edenin yemini nasıl kendisine lâzım geliyorsa, ikincisine yemin edenin yemini de kendisine lâzım gelir» demişlerdir. [1732]

C- Hacc, Azad ve Talâk Yemini:

Cumhur, bir kimse 'Eğer şu işi yaparsam bana, yaya olarak hacca gitmek vacib olsun* veyahut 'Kölem azad, yada karan boş olsun' gibi bir şey söyler ve ondan sonra o işi yaparsa, ona keffaret lâzım gelir mi gelmez mi? diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik, «Bu adama keffaret lâzım gelmez, iltizam ettiği şeyi yapması gerekir. Aksi halde günah işlemiş olun> demiştir.
İmam Şafii, îmam Ahmed ve Ebû Ubeyd, «Boşama ve azatlama yeminlerinden başka bu kabil yeminlerin hepsi ile keffaret lâzım gelir» demişlerdir.
Ebû Sevr de, «Kölesinin azatlanmasına yemin eden kimse keffaret verir» demiştir. İmam Şafii'nin görüşü, Hz. Aişe'den de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, bu kabil yeminler yemin midir, yoksa nezir midir diye ihtilâf etmeleridir.
Yemindir diyenler, «bununla keffaret lâzım gelir. Çünkü "Bunun keffareti on yoksulu doyurmaktır" âyet-i kerimesinin şümulüne girmektedir» demişlerdir.
Nezir kabilindendir diyenler ise, «Nezredilen şeyin yerine getirilmesi lâzımdır, keffaret lâzım gelmez» demişlerdir. Fakat Mâlikîler buna da yemin dedikleri halde bununla nasıl keffaret lâzım gelmez diyebilmişlerdir? Olabilir ki Mâlikîler buna mecaz yolu ile yemin demişlerdir. Zira lügatte buna yemin denilemez. Çünkü Arap dilinde yeminlere has birtakım sigalar vardır ki, bu onlardan değildir. Sonra, yemin ancak ta'zim edilen şeylere edilir. Şart sığaları ile yemin sigalan birbirinden ayrıdırlar. Şeriat örfünde de buna yemin denilip denilmediğinde ve yeminin hükmüne tabi olup olmadığında tereddüt vardır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sabit olan «Nezrin kejfareti bir yeminin kejfaretidir» [1733] hadisinin zahirinden, nezre yemin denilmediği ve fakat yeminin hükne tabi olduğu anlaşılmaktadır:
"Ey Peygamber, eşlerinin rızasını gözeterek, Allah'ın sana helâl kıldığı şeyi niçin haram ediyorsun? Allah bağışlayıcı ve merhametlidir. Allah size, yeminlerinizi keffaretle geri almanıza izin vermiştir" [1734] âyetlerinin zahiri, şartlı ve şartsız olarak edilen nezirlere şeriatte yemin adı verildiğini göstermektedir.
Bunun için, talâk gibi icma1 ile müstesna olan lafızlardan başka, bu durumda olan bütün lafızlara yemin demek gerekmektedir. îmam Dâvûd ile tabileri de, «şartlı olarak edilen bu kabil nezirler, ne nezirdirler ki, yerine getirilmesi vacib olsun, ne de yemindirler ki keffaret vermeyi gerektirsinler. Şu halde eğer birisi, 'Şu işi yaparsam, üzerime yaya olarak hacca gitmek vacib olsun' derse, ona yaya

---

[1731] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/285-286.
[1732] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/286-287.
[1733] Müslim, Nezr, 26/5, no: 1654.
[1734] Tahrim, 66/1.

olarak hacca gitmek vacib olmaz. Fakat eğer şartsız olarak söylerse ona vacib olur. Çünkü şartsız olan nezirler ittifakla nezirdirler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de, «Kim Cenâb-ı Allah'a taat ve kulluk sayılan bir şeyi nezrederse o şeyi yapsın ve kim masiyet ve günah sayılan bir işi nezrederse, o işi yapmasın» buyurmuştur» [1735] demişlerdir.
Şu halde bu gibi sözler hakkındaki ihtilâfın sebebi, bunlar yemin midir, nezir midir, yoksa bunların hiçbiri de değil midir diye ihtilâf etmeleridir. [1736]

D- Yemin ve Tanıklık Ederim Sözleri:

. .

Ulema 'Yemin ederim' ve 'Şahitlik ederim' gibi lafızlar yemin midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir:
Kimisi 'Yemin değildir* demiştir. Bu îmanı Şafii'nin iki kavlinden biridir.
Kimisi 'Yemindir', demiştir. îmam Ebû Hanife de bu görüştedir.
Kimisi de «Eğer kişi bundan «Allah'a yemin ederim» mânâsım kastederse yemindir yoksa yemin değildir» demiştir. îmam Mâlik de bu görüştedir.
Bu ihtilâfınsebebi, lafzın şekline mi, yoksa ondan anlaşılan mânâya mı veyahut kasıt ne ise ona mı itibar olunur diye ihtilâf etmeleridir.
Lafzın ekline itibar olunur diyenler, «Yemindir. Çünkü ondan «Allah'a yemin ederim» mânâsı anlaşılmaktadır» demişlerdir. Kasıt ne ise ona itibar olunur diyenler ise, «Eğer «Allah'a yemin ederim» mânâsı kastolunursa yemindir yoksa değildir. Çünkü lafız, her iki mânâ ihtimalini de taşımaktadır» demişlerdir. [1737]

54. Yeminde İstisnalar ve Yemin Keffareti

Bu bölüm iki kısımdır. Birinci kısım istisnalar, ikinci kısım keffaretler hakkındadır. [1738]

1. Yeminde istisnalar:

Bu kısım da iki fasıldır. Birinci fasıl yemine müessir olan istisnanın şartları, ikinci fasıl istisnası müessir olan yeminlerle müessir olmayan yeminlerin beyanı hakkındadır. [1739]

A- Yeminde Etkili istisnaların Şartlan:

Ulema, yemine başlarken kastedilen ve yemine bitişik olarak, yani ara vermeden ve dille söylenen istisnanın yemine müessir olduğunda, yani yeminde böyle bir istisna yapıldığı zaman yeminin nıün'akit olmadığında müttefiktirler. Fakat bu üç şarttan birisi eksik olan, yani dille söylenmeyen, yahut dille söylenip fakat yeminin lafzına bitişik olmayan veyahut bitişik olup, yemine başlarken kastedilmeyen istisnalar hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Birinci şartı eksik olan, yani dille söylenmeyen istisnalar, -meşhur olan görüşe göre- müessir değildir. Kimisi de «Dille söylenmeyen istisnalar, eğer İLLÂ (ancak, ne var ki, hâriç) kelimesinin mânâsı ile yapılırsa müessirdir, illâ kelimesinin mânâsı ile yapılmazsa -ister bir başka istisna edatının mânâsı ile, ister yeminin lafzmdaki umumu tahsis veya ıtlak'ı takyid yolu ile olsun-müessir değildir» demiştir, ki bu zayıf bir ayırımdır. Bu ihtilâfın sebebi, boşama, azadlama ve yemin gibi kişiye lâzım gelen akitler, yalnız niyetle lâzım gelir mi, yoksa niyetle birlikte dille telaffuz etmek de mi gerekir diye ihtilâf etmeleridir.
İkinci şartı eksik olan, yani yemin lafzına bitişik olmayan istisnalar da bazüanna göre müessir değildir ki İmam Mâlik bu görüştedir. İmam Şafii ise, «Kişinin, kelime hatırlamak veyahut nefes almak gibi bir şey için yemin
ile istisna arasında hafif bir sükut yapması zarar vermez» demiştir. Tabiilerden bir cemaat da, «Yemin

---

[1735] Buhârî, Eyman, 16/22, no: 3289.
[1736] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/287-288.
[1737] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/288-289.
[1738] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/291.
[1739] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/291.

eden kimse, yemin ettiği yerden ayrılmadığı müddetçe yemininden istisna yapabilir» demişlerdir. Rivayet olunduğuna göre îbn Abbas da, «Kişi ömrünün sonuna kadar, istediği zaman istisna yapabilir» demiştir.
Ulema, «Allah dilerse» şartı ile yapılan istisnanın -yemin ister bir şeyi yapmak, ister yapmamak için edilmiş olsun- yeminin hükmünü kaldırdığında müttefiktirler. Çünkü bu istisna yeminin in'ikat etmesine engeldir.
Ebû Bekir b. el-Münzir, «Sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Yemin ettikten sonra Allah dilerse diyen kimse hanis (yemini bozmuş) olmaz (yeminin hükmü kendisine lâzım gelmez)' buyurdu» [1740] demiştir.
Ancak, istisna yeminin in 'ikalına mı mani olur, yoksa in'ikad eden yemini çözer mi diye ihtilâf ettikleri için «Allah dilerse» istisnası yemine bitişik olmadığı zaman ona müessir olur mu olmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir.
istisna yeminin inikadına mani olur diyecek olursak, istisnanın yemine bitişik olması gerekir. In'ikad eden yemini çözer diyecek olursak bitişik olması gerekmez, istisna in'ikad eden yemini çözer diyenler, Sa'd'ın Semmak b. Harb'ten, Semmak'ın da tkrime'den «Rasûlullah (s.a.s) üç kere
«Vallahi Kureyslilerle savaşacağım» diye yemin ettikten sonra durdu ve sonra
«Allah dilerse» dedi» [1741] diye rivayet ettikleri hadise dayanmışlardır. Zira bu hadis istisnanın yemini çözdüğüne, yeminin in'ika-dına mani olmadığına delâlet eder.
Bunlardan «istisna yemine yakın olduğu taktirde yemini çözer» diyenler de Eğer -Ibn Abbas'ın rivayet ettiği üzere- uzak olan istisna da yemini çözse idi keffarete lüzum kalmazdı» demişlerdir.
Üçüncü şartı eksik olan, yani yemine başlarken kastedilmeyen istisna hakkında da üç görüş vardır. Kimisi 'Eğer daha yemin bitmemişken kastedi-lirse yine de tesiri vardır', kimisi 'Yemin bitse de, eğer ara vermeden kaste-dilirse tesiri vardır demiştir.
Kimisi de, istisnaları iki kısma ayırıp 'Adetten yapılan istisnaların yemine başlarken kastedilmesi lâzımdır. Fakat umumun tahsisi veya itlak'ın takyidi yolu ile yapılan istisnalar, yemine başlarken kastedilmese bile, eğer yemine bitişik olarak, yani ara vermeden yapüırlarsa müessir olur' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yine istisna yeminin in'ikadına mı manidir, yoksa yemini bozar mı diye ihtilâf etmeleridir. Eğer 'în'ikadma manidir' desek, istisnanın yemine başlarken kastedilmesi şart olur, yemini bozar desek o zaman şart olmaz. Abdülvehhab, «Ulemanın hepsi yeminin başında istisna niyetinin şart olduğunu söylememişlerdir» demiştir. Ali de, «Keffaret nasıl yemini çözüyorsa istisna da çözer» demiştir. [1742]

B- İstisnaların Etkili Olduğu ve Olmadığı Yeminler:

Ulema «Allah dilerse» istisnasının tesir ettiği yeminlerle tesir etmediği yeminlerin hangileri olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile tabileri, «Bu istisna ancak keffaret vermeyi gerektiren yeminlerle -geleceği üzere- mutlak olan nezirlere tesir eder» demişlerdir. Boşama ile azadlama akitleri ise ya -«Allah dilerse benim kanm benden boştur» veyahut «Allah dilerse benim kölem azad olsun» gibi- mutlak boşama . ile azadlama istisna edilmiş olur -ki onlara göre bunlar yemin değillerdir- veyahut -«Şu işi yaparsam Allah dilerse benim karım benden boş olsun» veyahut «Kölem azad olsun» gibi- bir şarta bağlanan boşama ile azadlama istisna edilmiş olur. Mâlikîler istisnanın birinci kısma tesir etmediğinde ihtilâf etmemişlerdir.
Boşama yemini olan ikinci kısım hakkında ise iki çeşit görüşte bulunmuşlardır ki bu iki görüşün en doğrusu şudur: Eğer kişi «Allah dilerse şu işi yaparsam benim karım benden boş olsun» diyerek istisnayı şarta verirse istisna caizdir, yok eğer «Şu işi yaparsam Allah dilerse benim kanm benden boş olsun» diyerek istisnayı boşamaya verirse caiz değildir.
îmam Ebû Hanife ile îmam Şafii ise «İstisna bunların hepsinde yani ister şartlı, ister şartsız akitlerde olsun, müessirdir» demişlerdir.

[1740] Tirmizî, Nesâî, 6, no; 1571.
[1741] Ebû Dâvûd, Eyman, 16/20, no: 3286.

[1742] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/291-293.

Bu ihtilâfın sebebi yine -yukarıda söylediğimiz üzere- istisna yeminin in'ikadına mı manidir yoksa çözer mi diye ihtilâf etmeleridir. Zira eğer 'Yeminin in'ikadına manidir' desek mutlak boşamaya müessir olmaması lâzım gelir, çünkü bir şeyin vukuuna mani olmak, ancak o şey daha vaki olmamışken mümkündür. Mutlak boşama ise, ağızdan çıkması ile birlikte, yani daha istisna gelmeden vaki olur. Fakat eğer, 'Yemini çözer' desek, boşama vaki olsa bile tesir etmesi lâzım gelir.
Bunu aklında tut. Çünkü bu açık bir gerçektir. Bunun için eğer Mâlikîler istisnanın mani olduğu görüşünde değil iseler, «Mutlak boşamada istisna mümkün değildir. Zira boşama istisnadan önce vaki olur» şeklindeki iddiaları yersizdir. Bunu aklında tut. Zira -Allah bilir- bu bir gerçektir. [1743]

2. Yemini Bozma:

Bu kısım üç fasıldan ibarettir. Birinci fasıl, kişiyi yemininde hanis eden şeylerle hanis olmanın şartlan ve hükmü hakkındadır. İkinci fasıl yeminin hükmünü kaldıran keffaretin neler olduğu hakkındadır. Üçüncü fasıl da, kef-faretin ne zaman ve kaç tane yeminin hükmünü kaldırdığı hakkındadır. [1744]

A- Yemini Bozmanın Şartları ve Sonuçları:

Ulema, yeminini bile bile ve keyfî olarak bozan kimseye keffaret lâzım geldiğinde müttefiktirler, ki bu da, kişinin ya yapamayacağına yemin ettiği bir şeyi yapması ya da belli bir süre içinde veyahut mutlak olarak yapacağına yemin ettiği bir şeyi ya o süre içinde yapmaması veyahut yapılmasına imkân kalmadığı bir vakte kadar geciktirmesi ile olur. Meselâ; 'Bu gün şu işi yapacağım' diye yemin ettiği halde o işi gün batıncaya kadar yapmayan veyahut: 'Şu ekmeği yiyeceğim' diye yemin ettiği halde o ekmek başkası tarafından yeninceye kadar yemesini geciktiren kimseye keffaret lâzım geldiğinde müttefiktirler. Fakat bu konuya ilişkin dört mes'elede ihtilâf etmişlerdir.
1- Kişi yeminini yanlışlıkla veyahut icbar edilerek yerine getirmediği zaman kendisine keffaret lâzım gelir mi gelmez mi?
2- Kişi şu işi yapacağım veya yapmayacağım diye yemin ettiği zaman, o işin tamamını yapmak veyahut yapmamak gerekiyor mu, yoksa o işin bir kısmını yapmak veyahut yapmamak onu keffaret vermekten kurtarırmı?
3- Medlulünden daha âmm veyahut daha has bir mânâ anlaşılan ya da kastedilen veyahut biri lügavî, biri de örfî olmak üzere biri diğerinden hâs iki . mânâsı bulunan bir şey hakkında yemin edildiği zaman, yemin kelimenin tam medlulüne mi, yoksa daha âmm veyahut daha hâss olan mânâya mı taalluk eder?
4- Yemin, yemin edenle ettirenden hangisinin niyetine göredir? [1745]

1. Hata ve İkrahla Yemini Bozma:

İmam Mâlik: «Yeminini yerine getirmeyen kimseye -ister bile bile, ister yanlışlıkla, ister icbar edilerek yerine getirmemiş olsun- keffaret lâzım gelir» demiştir, imam Şafii ise «Yeminini yanlışlıkla veyahut icbar edilerek yerine getirmeyen kimseye keffaret lâzım gelmez demiştir.
Bu ihtiIâfın sebebi "Cenâb-ı Hak sizi bile bile ettiğiniz yeminlerden dolayı sorumlu tutar" [1746] âyeti kerimesindeki ,«Ümmetim, gerek yanlışlıkla, gerek unutarak ve gerek icbar edilerek yaptıkları işlerden dolayı sorumlu değillerdir» [1747] hadis-i şerifinin umumu arasında bulunan çelişmedir. Zira bu iki umumdan her birinin diğerini tahsis etmesi mümkündür[1748]

2. Yemini Bozmakta Parça-Bütün İlişkisi:

[1743] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/293.
[1744] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/294.
[1745] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/294.
[1746] Mâide.5/89.
[1747] lbn Mâce, Talâk, 10/6, no: 2045.
[1748] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/294-295.

imam Mâlik «Eğer birisi, 'Şu ekmeği yiyeceğim' diye yemin ederse ekmeğin tamamını yemedikçe yemininden kurtulamaz ve eğer, 'Şu ekmeği yemeyeceğim' diye yemin ederse, -ekmeğin bir kısmını bile yese- kendisine keffaret lâzım gelir» demiştir.
imam Ebû Hanife ile imam Şafii ise, her iki surette de kelimeyi çoğunlukla delâlet ettiği mânâya hamlederek, «Kişi birinci surette ekmeğin bir kısmını yemekle yemininden kurtulur ve ikinci surette ekmeğin bir kısmını yemekten zarar görmez» demişlerdir, imam Mâlik herhalde ihtiyat etmiş olacak ki, yemin edenin aleyhine olarak kelimeyi birinci surette medlulünün tamamına, ikinci surette bir kısmına hamîetmiştir. [1749]

3. Yeminde Anlam Genişlemesi ve Daralması:

İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii «Bir kimse muayyen bir şeyi yapmak veyahut yapmamak için yemin ettiği zaman, -örfî delâlet yolu üe o şeyden, ister kelime medlulünden (kavramından) daha âmm, ister daha hâss bir mânâ anlaşılmış olsun- bizzat o şey hakkındaki yeminine muhalefet ettiği taktirde kendisine keffaret lâzım gelir» demişlerdir. İmam Şâfü ile İmam Ebû Hanife -zannedersem- lafza uymayan niyete de itibar etmeyip yalnız lafzın lügavî medlulü ne ise ona itibar etmektedirler. Buna göre eğer birisi, 'Ben et yemeyeceğim' diye yemin ederse -her ne kadar örfî lisanda iç yağı ete dahil ise de etin lügavî medlulü yalnız et olduğu için-içyağım yemekle kendisine keffaret lâzım gelmez ve eğer birisi «Ben keîle yemeyeceğim» diye yemin ederse -her ne kadar Örf-i lisanda balığın başına kelle denilmiyorsa da, kellenin lügavî medlulü hayvan başı demek olduğundan- balığın başını yemekle kendisine keffaret lâzım gelir.
Görüldüğü gibi birinci misalde kelimeden, örfî delâlet yolu ile anlaşılan mânâ kelimenin lügavî medlulünden daha âmm'dır (geniştir), ikinci misalde daha hâss'tır (dardır).
imam Ebû Hanife ile îmam Şafii'ye göre, kişi bu mânâları kasd da etse, kasıt lafza uymadığı için yine de kelimenin lügavî medlulü muteberdir. Bunun için eğer birisi, 'Ben keçi etini yemeyeceğim* diye yemin ettiği zaman -keçinin hiçbir şeyini yemeyeceğim- diye kastetse bile etinden başka herşeyi-ni -meselâ ciğer, böbrek, dalak ve iç yağını- yiyebilir. imam Mâlik ise -meşhur olan görüşüne göre- dava yeminleri ile diğer yeminler arasında hüküm ayırımı yapmıştır. Ona göre diğer yeminlerde Önce muteber olan kişinin kastıdır. Eğer kişinin kastı yoksa, durum neyi gösteriyorsa ona, o da yoksa örf-i lisana, o da yoksa lügavî medlule itibar olunur. Mâlikîlerden kimisi, «imam Mâlik'e göre, kişinin kastı ile kelimenin lügavî medlulünden başka bir şeye itibar olunmaz», kimisi de «Kişinin kasü ile durumun delâletine itibar olunur, örf-i lisana itibar olunmaz» demiştir.
Mahkeme yeminlerinde ise, muteber olan, kelimenin lügavî medlulüdür. Meğer kişi, başka bir mânâyı kasdettiğini iddia eder ve durum veyahut örf-i lisan da iddiasının doğru olduğunu gösterirse o zaman, kişinin kastı ne ise ona itibar olunur. [1750]

4. Yeminde Niyet:

Ulema, dava yeminlerinin yemin ettirenin niyetine göre olduğunda müttefiktirler. Fakat «Vallahi şu işi yapacağım» veya «Yapmayacağım» gibi diğer yeminlerde ise ihtilâf edip kimisi, yemin edenin, kimisi ettirenin niyetine göredir demiştir. Halbuki sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Yemin, yemin ettirenin niyetine göredir» [1751]«Yeminin, arkadaşın senden neye inanıyorsa o şey içindir» [1752] buyurmuştur, Bu iki hadisi de Müslim rivayet etmiştir. Yeminin yemin edenin niyetine göre olduğunu söyleyenler ise, lafzın zahirine değil, yemin edenin yemininden kasdettiği mânâya itibar etmişlerdir.
Bu mevzuda ihtilâf edilen daha birçok mes'eleler vardır. Fakat bu dört mes'ele bu mevzuun ana mes'eleleridir. Zira o ihtilâfların hepsini bu dört mes'eleye irca etmek mümkündür. Çünkü hepsi de, netice itibarıyla yemin

---

[1749] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/295.
[1750] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/295-296.
[1751] Müslim, Eyman, 37/4, no: 1653.
[1752] Müslim, Eyman, 27/4, no: 1653.

elfazının delâleti ile ilgilidir ki bazıları mücmel, bazıları zahir bazıları da sarihtir.[1753]

B- Yemin Keffareti:

Ulema yemin keffaretinin,"Yeminin keffareti, ailenize yedirdiğinizin ortalamasından on düşkünü yedirmek yahut giydirmek ya da bir köle azad etmektir. Bunları bulamayan kimse üç gün oruç tutmalıdır; yeminlerinizin keffareti budur. Yemin ettiğinizde yeminlerinizi tutun"[1754] âyet-i kerimesinde zikredebildiği üzere dört çeşit olduğunda müttefik iseler, cumhur, yemin eden kimsenin/kendisine keffaret lâzım geldiği zaman, on yoksula ya yiyecek, ya libas (elbise) vermek veya bir köle azadlamak olan üç seçenek arasında muhayyer olduğu ve bunlardan birine gücü yettiği taktirde oruç tutamadığı görüşündedir. Yalnız îbn Ömer yemini ağır gördüğü zaman ya köle azadlama-yı, ya libas vermeyi ve hafif gördüğü zaman da yiyecek vermeği tavsiye ederdi diye rivayet olunmuştur. Fakat bu mevzu ile ilgili olarak
1-Her bir yoksula ne kadar yemek verilir?
2- Libas verildiği zaman ne verilir ve kaç parça verilir?
3- Oruç tutulduğu zaman üstüste tutmak şart mıdır?
4- Yoksullarda sayı şart mıdır?
5- Yoksulların müslüman ve hür olmaları şart mıdır?
6- Kölede bir eksikliğin bulunmaması şart mıdır?
7- Kölenin müslüman olması şart mıdır? diye yedi meşhur mes'elede ihtilâf etmişlerdir.[1755]

1.Yoksula Verilecek Yiyecek:

imam Mâlik, İmam Şafii ve Medine uleması «Her bir yoksula, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in avucu ile bir avuç buğday verilir» demişlerdir. Yalnız îmam Mâlik «Bir avuç buğday Medinelilere mahsustur. Çünkü Medinelilerin geçimi dardır. Diğer yerlerin halkı yedikleri ne ise onun ortalamasmdan verirler» demiştir.
İbn Kasım ise -İmam Şafii gibi- «bir avuç buğday her yerde kâfi gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife ile tabileri de, «Her bir yoksula ya yarım sa' buğday, ya bir sa' arpa veya hurma verilir» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife «Eğer yoksullara bir gün öğle ve akşam yemeğini de verse kâfi gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, ayetteki "Ailenize yedirdiğinizin ortalamasından" kaydının tefsirinde ihtilâf etmeleridir. «Bu tabirden maksat orta derecede doyurmaktır» diyenler, 'Bir öğün yemek miktarı -ki bir avuç buğdaydır- kâfi gelir' demişlerdir. Bir günlük yemek yedirmektir diyenler ise «Buğdaydan yanm sa' ve Arpa ile Hurmadan da bir sa'dan az olamaz» demiştendir:
Bu i h t i 1 â f ı n bir başka sebebi daha vardır ki o da, bu keffaretin, bir yandan Ramazan orucunu bile bile bozma keffaretine, bir yandan da ihramda traş olma fidyesine benzemesidir. Bu keffareti orucu bozma keffaretine kıyas edenler: «Bir avuçtur» traş olma fidyesine kıyas edenler ise, «Yarım sa'dır» demişlerdir.
Ulema ayrıca, 'Yoksula ekmekten başka katık da vermek lâzım mıdır, yoksa yalnız ekmek kâfi midir? Şayet lazımsa katığın ortalaması nedir?* diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Yalnız ekmek kâfidir», İbn Habib «Kâfi değildir» demiştir. Kaöğn ortalaması da, kimisi «Zeytindir», kimisi, 'Süt, yağ ve hurmadır', demiştir.
İmam Mâlik'in tabileri de, «Ayet-i kerimede geçen 'Ailenizin' tabirinden murad kendisine keffaret lâzım gelenin ailesi midir, yoksa bütün belde halkının aileleri midir diye ihtilâf etmişlerdir. «Kendisine keffaret lâzım gelenindir» diyenler, «Kendisi çoluk çocuğuna ne yediriyorsa onun ortalamasından, mercimek, nohut ve fasulye gibi hububat yediriyorsa hububattan, buğday yediriyorsa buğdaydan verir» demişlerdir. Murad, belde halkının aileleridir diyenler ise, «Kendisinin yediği ne olursa olsun, belde halkının çoğunlukla yedikleri ne ise onu verir» demişlerdir? Mâlikîler keffaretin, cinsi gibi keffaretin miktarını da bu iki görüşe hamlederler.[1756]

[1753] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/296-297.
[1754] Mâidc, 5/89.
[1755] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/297.
[1756] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/297-298.

2, Elbisenin Niteliği:

Yoksullara libas verildiği zaman, İmam Mâlik «Her birine en az içinde namaz kılmabilen bir libas parçasının verilmesi gerekir» demiştir. Buna göre eğer erkeğe bir parça verilmesi kâfi geliyorsa, kadına verildiği taktirde en az -bir baş örtüsü Ue bir entari olmak üzere- iki parça verilmesi gerekmektedir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise: Ruba, gömlek, don ve sarık gibi libas adını taşıyan herhangi bir parçanın verilmesi kâfidir demişlerdir. îmam Ebû Yusuf 'Bu sayılanlardan sarıkla don kâfi gelmezler' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyette geçen kisve kelimesinden murad sert mânâsı mıdır, yani namazda avret yerlerini örten libas demek midir, yoksa halk arasında libas adı verilen herhangi bir elbise parçası mıdır diye ihtilâf etmeleridir. [1757]

3. Orucun Niteliği:

îmam Mâlik ile İmam Şafii, «Yemine keffaret olarak eğer oruç tutulursa, üstüste tutmak şart olmayıp müstehabtır» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise şart olduğunu söylemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, iki şeydir. Biri, Mushaf ta yazılı bulunmayan ktraatlarla da amel etmek vacib midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Zira İbn Mes'ud'un kıraatinde,
«Üstüste» kaydı vardır ki, bu kıraate göre âyet «Üç gün üstüste oruç tutmaktır» mealinde olur. İkinci sebep de, oruca dair olan bu mutlak emir tetabü'e (peşpeşe[1758]

4. Doyurulacak Yoksulların Sayısı:

İmam Mâlik ile İmam Şafii'ye göre, yemin keffareti verilen yoksulların on kişiden aşağı olmamaları şarttır. İmam Ebû Hanife ise, «On günlük yiyeceği bir yoksula vermek caizdir» demiştir.
Bu ihtilâfın s ebe b i, yemin kerTaretinin on yoksula verilmesi gerekli bir hak mıdır* yoksa yeminini bozan kimseye, on kişiyi doyurabilecek miktarda vacib olan bir hak mıdır diye ihtilâf etmeleridir.
Sayısı belli olan bir cemaate bir şey vasiyyet edildiği zaman, nasıl o şey o cemaatin hakkı ise, yeminin keffareti de on kişinin hakkıdır diyenler, «Yoksulların on kişiden aşağı olmaması şarttır» demişlerdir.
Yeminini bozan kimseye, on kişiyi doyurabilecek miktarda vacib olan bir haktır diyenler ise, «Hepsinin bir kişiye verilmesi caizdir» demişlerdir. Ayet-i kerime bu her iki mânâ ihtimalini de taşımaktadır. [1759]

5. Yoksulların Hür ve Müslüman Olması:

İmam Mâlik ile İmam Şafii, «Yemin keffaretinin hür ve müslüman olan yoksullara verilmesi lazımdır» demişlerdir. İmam Ebu Hanife ise, «Yoksulda ne hürriyet, ne de müslümanlık vasfı şart değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, sadakaya, yalnız yoksul olmakla müstehak olunur mu, yoksa ayrıca müslüman olmak da mı şarttır diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü hadiste, müslüman olmayan yoksullara da yardım etmenin sevab olduğu bildirilmiştir [1760] Bunun için, keffareti sadakaya kıyas edenler, «müslüman olmayan yoksullara da keffaret verilebilir» demişlerdir. Keffareti zekâta kıyas edenler ise, «Müslüman olmayan yoksullara keffaret vermek caiz değildir» demişlerdir.
Köle hakkındaki ihtilâflarının s e b e b i de şudur: Köle, sahibi tarafından ya bilfiil beslenmekte ya da sahibi şer'an onu beslemek zorundadır. Bu itibarla kölede yoksulluk vasfı düşünülemez. Bununla beraber aç bırakılan birçok köleler de vardır. Bunun için, kimisi «Böyle aç olan kölelere keffaret vermek caizdir» demiş, kimisi de «Aç da olsa köleye keffaret verilemez. Çünkü köle nafakasını mahkeme yolu ile sahibinden alabilir. Şayet sahibi de kendisi gibi yoksul olup onu besleyemiyorsa, o zaman kölenin satılmasına hükmedilir. Bunun için, köleler keffaret ve sadaka yardımlarına muhtaç

[1757] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/298-299.
[1758] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/299.
[1759] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/299.
[1760] İbn Ebî Şeybe, 3/177-178.

değillerdir» demiştir.[1761]

6. Azatlanacak Kölenin Niteliği:

Cumhur, «Keffaret olarak azadlanacak kölede, değer düşürücü bir kusur bulunmaması şarttır» demiştir. Zahirîler ise bu şartı benimsememişler-dir.
Bu ihtilâfın sebebi, kelimenin delâlet ettiği fertlerden herhangi biri ile vacib yerine geliyor mu, yoksa kelimeden, medlulünün en tam ve üstün vasıflı olanını mı almak gerekir diye ihtilâf etmeleridir.[1762]

7. Kölenin Müslüman Olması:

İmam Mâlik ile İmam Şafii, «Azadlanacak kölenin müslüman olması da şarttır» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise bu şartı koşmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi de, hükümleri bir, fakat sebepleri ayrı olan şeyler hakkında mutlak mukayyede hamledilir mi, edilmez mi diye ihtilâf etmeleridir. Hamledilir diyenler, -Cenâb-ı Hak zihar keffareti hakkında
"Müslüman bir köleyi azadlamak lâzımdır"[1763] buyurduğu için -buradaki mutlak olan köleyi zihar keffareti hakkındaki mu-kayyed köleye hamlederek, «Burda da kölenin müslüman olması şarttır» de-mişlerdir. Hamledilmez diyenler ise, «Bu her iki hükmün sebepleri ayn olduğu için, burdaki köle kelimesini itlakında (mutlak) bırakmak lazımdır» demişlerdir.[1764]

C Keffaretin Ödenme Zamanı ve Miktarı:

1. Keffaretin Zamanı:

Keffaret ne zaman verilirse yeminin hükmü kalkar mes'elesine gelince: Ulema bunda da ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şafii «Kişi ister yeminini bozduktan sonra keffaret vermiş olsun, keffaret vermesi ile yeminin hükmü kalkar (yemin etmemiş olur)» demiştir.
İmam Ebû Hanife ise, «Yemin bozulmadan verilen keffaret yeminin hükmünü kaldırmaz» demiştir. İmam Mâlik'ten ise, bu her iki kavil de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, iki şeydir. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in,
«Kim herhangi bir şey hakkında yemin eder de ettiği yeminden başkasını daha iyi görürse, daha iyi olan şeyi yapsın da yemini için keffaret versin» hadisinin bir başka rivayetinde:
«Yemini için kefaret versin de daha iyi olan şeyi yapsın»[1765] şeklinde vurud etmiş olmasıdır. Zira bu rivayetin zahirinden, yemini bozmadan keffaret verilebildiği, öteki rivayetin zahirinden ise, yemini bozduktan sonra keffaret vermenin gerektiği anlaşılmaktadır. İkinci sebep de, vacib olan herhangi bir hak daha vacib olmamışken verilebilir mi, verilemez mi diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü zahir olan şudur ki: Nasıl, zekât düşen bir mala, ancak yılı tamam olduktan sonra, vacib oluyorsa, keffaretin de ancak, yemini bozduktan sonra vacib olması gerekir,
fakat eğer zihar keffaretinde olduğu gibi, burda da keffaret, yemini bozmaya niyet etmekle vacib olur diyecek olursak, o zaman mes'eleye bu yönden ihtilâf girmiş olmaz. Mes'elede -tahmin ederim ki- aklî yönden de ihtilâf edilmiştir. Zira eğer keffaretle yeminin hükmü kalkar diyecek olursak, yemini bozmadan keffaret vermenin caiz olmaması lâzım gelir ve eğer keffaret yeminin vukuuna mani olur dersek, yemini bozmadan da keffaret vermenin caiz olması gerekir.[1766]

[1761] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/300.
[1762] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/300.
[1763] Mücâdele, 58/3.
[1764] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/300-301.
[1765] Müslim, Selam, 35/41, no: 2244; Beyhâkî, 10/32.
[1766] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/301-302.

2. Kefaretin Sayısı:

Yeminin taaddüt etmesi (çoğalması) ile keffaretin de taaddüt etmesi mes'elesine gelince: Bütün ulema -benim bildiğime göre-: Birden çok şeyler için edilen bir yemine bir keffaret lâzım geldiğinde müttefiktirler. Tahmin ederim ki, birden çok şeyler için ayrı ayrı edilen yeminlerde nasıl her bir yemin için ayrı bir keffaret lâzım geldiğinde müttefik iseler, bir şey için edilen birden çok yeminlerde de her bir yemin için ayrı bir keffaret lâzım geldiğinde keza müttefiktirler. Fakat bir şey için defalarca edilen yeminlerde ise ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi, «Yeminlerin hepsi için bir keffaret lâzım gelir» demiştir. Kimisi «Eğer birden çok edilen yeminlerden te'kid kastedilmezse her bir yemin için bir keffaret lâzım gelir» demiştir. Kimisi de «Eğer te'kid kastedilirse her bir yemin için te'kid kastedilmezse yeminlerin hepsi için bir keffaret lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bir şey cinsi itibarıyla taaddüt etmediği zaman, sayı itibarı ile taaddüt etse de taaddüt etmiş olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. «Taaddüt etmez» diyenler, «Hepsi için bir keffaret lâzım gelir. Çünkü yeminin cinsi taaddüt etmemiştir» demişlerdir. «Taaddüt eder» diyenler ise, «Yeminlerin tekerrürü ile keffaretlerde tekerrür eder» demişlerdir.
Bir yeminde Allah'ın birden çok sıfatları bulunduğu zaman, keffaret sıfatların sayısına göre taaddüt eder mi, yoksa yemin bir olduğu için yalnız bir keffaret mi lâzım gelir? diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, 'Keffaret sıfatların sayısına göre taaddüt eder', demiştir. Buna göre eğer birisi, «İşiten, bilen ve hikmet sahibi olan Allah'a yemin ederim» derse ona üç keffaret lâzım gelir. Kimisi de «Eğer sıfatlan sıralamakla yeminlerin tekrarını kasdetmezse, yemin bir olduğu için'bir keffaret lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yeminin bir, yahut birden çok olması, yeminin sigası itibarıyla mıdır, yoksa her biri ile yemin edilebilen birden çok şeylerin yeminin sigası içinde bulunması ile midir diye ihtilâf etmeleridir. Birincisini
diyenler, «Bir keffaret lâzım gelir», ikincisini diyenler ise, «Sıfatların sayısınca keffaret lâzım gelir» demişlerdir.
Bu bahsin ana kaideleri ile ihtilâf sebepleri hakkında bu kadarını kâfi görüyoruz. Lütuf ve merhameti ile yardımlarını esirgemeyen, Cenâto-ı Allah'tır. [1767]

[1767] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/302-303.

14 NEZİR (Adak) KİTABI

Bu bahis, nezir kaç çeşittir? Bu çeşitler içinde hangileri mün'akit olur, hangileri olmaz ve hükümleri nelerdir? Mün'akid olduğu zaman da ne yapmak gerekir ve hükmü nedir? diye üç fasıldır. [1768]

55. Adağın Çeşiüeri

Nezir, başta mutlak (şartsız) ve mukayyed (şartlı) olmak üzere iki çeşittir. Şartsız olan nezir de iki çeşittir: Kâh «Nezir olsun hacca gideceğim» misalinde olduğu gibi- nezredilen şey açıklanır, kâh -«Nezrolsun bir hayır işi yapacağım» misalinde olduğu gibi- açıklanmış olmaz. Birinci çeşitte de kâh nezir lafzı zikredilir, kâh -«Allah için üç gün oruç tutacağım gibi- nezir lafzı zikredilmez. Şartlı olan nezir de -«Eğer şu iş böyle olursa -nezrolsun hacca gideceğim» misali gibi- bir şarta bağlı olan nezirdir ki bu şart -çoğunlukla- ya -«Allah hastama şifa verirse -nezrolsun- hacca gideceğim» misalinde olduğu gibi- Allah'ın bir fiili, ya -«Eğer şu işi yaparsam falanca şey bana nezrolsun- misalinde olduğu gibi» nezreden kimsenin bir fiili olur. Ulema, bu son nezre yemin demişlerdir. Fakat yemin olmadığını yukarıda delilleri ile izah ettik. Bu çeşitlerin her biri de dört kısma ayrılmaktadır. Çünkü nezredilen şey -farz, günah, mekruh ve mubah cinsinden olmak üzere- dört kısımdır. Bu dört kısmın her biri de iki kısımdır. Zira nezredilirken ya bunların yapılması ya da yapılmaması nezredilir. [1769]

56. Adağın Sonuçlan

Ulema, nezredilen şeyin yerine getirilmesi gerektiğinde müttefiktirler. Zira
"Ey iman etmiş olanlar, akitleri yerine getiriniz)[1770] [1771] âyet-i kerimesi âmm olduğu gibi, Cenâb-ı Hak
"Nezri yerine getirirler" w âyetinde nezirlerini yerine getirenleri övmüş ve
"Onların içinde Öyle kimseler vardır ki, «Allah bize bol nimetinden verir ise, and olsun ki sadaka vereceğiz ve iyilerden olacağız» derler. Fakat Allah onlara bol nimetinden verince cimrilik edip yüz çevirirler. Zaten dönektirler..." [1772] âyet-i kerimelerinde de nezirlerini yerine getirmeyenleri ayıplamıştır. Ancak şu var ki ulemanın, yukarıda bildirdiğimiz nezrin bütün çeşitleri hakkında müttefik olduklan, yalnız sevap cinsinden olan ve içinde nezir lafzı zikredilen ve hoşnutlukla edilen şartsız nezirlerle, yine sevap cinsinden olan şartlı nezirlerdir. Ulema bu nezirlerin -içinde ister nezredilen şey açıklanmış olsun, ister olmasın- sıhhat ve in'ikadında müttefiktirler. Yalnız Şafii mezhebi ulemasının bazılanndan, şartsız olan nezrin sahih olmadığı yolunda bir rivayet gelmiştir. Diğer nezirler hakkında ise ihtilâf etmişlerdir.
Nezir lafzı zikredilmeyen nezrin sıhhatinde ihtilâf etmelerinin sebebi, nezir yalnız niyetle mün'akıt olur mu, yoksa niyetle birlikte lafız da mı gerekir diye ihtilâf etmeleridir. «İkisi de gerekir» diyenlere göre, «Nezrolunsun» demeyip de, sadece «Allah için üç gün oruç tutacağım» diyen kimseye bir şey lâzım gelmez. Nezrin lafzını zikretmek şarttır diyenler ise,
«Kendisine üç gün oruç tutmak lâzım gelir» demişlerdir. îmam Mâlik bu görüştedir, îmam Mâlik her ne kadar, «Nezrin mün'akid olması için niyetle birlikte ağızla da söylemek lâzımdır» demiş ise de -nezir niyeti ile söylenen sözlerden maksat nezir olduğu için- burada nezir lafzının zikredilmediğine itibar etmemiştir. Birinci görüş de Said b. el-Müseyyeb'in görüşüdür.
Öyle görünüyor ki şartsız nezrin mün'akid olmadığını benimsemiş olanlar, nezrin yerine getirilmesine dair emri mendubluğa hamlettikleri için böyle söylemişlerdir. Nezrin hoşnutlukla edilmesini şart koşanlar da, taat ve sevabı didişme ve inat yolu ile değil, nza ve hoşnutluk yolu ile hasıl olduğu için bu şartı koşmuşlardır. Bu da İmam Şafii'nin görüşüdür, imam Mâlik'e göre ise, nezir, ister hoşnutlukla, ister didişme ve inat yolu ile edilmiş olsun muteberdir. Nezrin sigası bakımından ihtilâf ettikleri mes'eleler bunlardır. Nezredilen şeyin cinsi bakımından ise, iki ana mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [1773]

[1768] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/305.
[1769] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/307.
[1770] Mftide,5/l.
[1771] İnsan, 76/7.
[1772] Tevbe,9/77.
[1773] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/309-310.

1. Günah İşlemenin Adanması:

İşlenmesi günah olan bir şeyi nezreden kimseye bir şey lâzım gelir mi gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafii ve ulemanın cumhuru «Ona bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Küfe uleması ise, «Nezri mün'akid olur, fakat kendisine, o günahı işlemek değil, bir yemin keffaretini vermek lâzım gelir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta varid olan hadislerin zahirleri arasındaki çelişmedir. Zira bu husus hakkında -Hz. Âişe'nin hadisi ile, İmran b. Husayn ve Ebû Hüreyre'nin hadisi olmak üzere- iki hadis bulunmaktadır. Hz. Âişe'nin hadisine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Kim Allah'a itaat etmeği nezrederse Allah'a itaat etsin ve kim Allah'a karşı gelmeyi nezrederse Allah'a karşı gelmesin [1774]buyurmuştur ki bunun zahirinden, işlenmesi günah olan şeyleri nezretmenin mün'akid olmadığı anlaşılmaktadır.
Diğer hadise göre de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
«Allah'a karşı gelmekle nezr olunmaz. Böylesi nezrin kefareti bir yemin kefaretidir» [1775] buyurmuştur. Bu hadis i6c, günah olan nezrin mün'akid
olduğunda nass'tır. Bunun için kimisi, «Birinci hadis, masiyet nezirleri ile masiyeti işlemenin lâzım gelmediğini, ikinci hadis de keffaret vermenin gerekliliğine işaret etmektedir» demek suretiyle her iki hadisi telif etmiş, kimisi de, İmran ile Ebû Hüreyre'nin hadisini sıhhatli bulmadığı için Hz. Aişe'nin hadisini tercih etmiştir.
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Hadis uleması, Ebû Hüreyre'nin hadisi Süleyman b. Erkam'a ulaşmaktadır. Bu adam ise hadisleri metruk olan bir kimsedir. İmrân b. Husayn'ın hadisi de Züheyr b. Muhammed'e ulaşmaktadır. Zü-heyr ise, bunu babasından rivayet etmiştir. Babası ise, meçhul bir adam olup oğlundan başka, hiç kimse ondan hadis rivayet etmemiştir. Kaldı ki Zü-heyr'in bile birçok münker hadisleri vardır diyerek bu hadisi her iki rivayet yolundan da zayıf addetmişlerdir» demiştir. Fakat Müslim bu hadisi Ukbe b. Amir'in tariki ile rivayet etmiştir. Mâlikîler bu mes'elede hep «Adamın biri güneşte ayakta durmuştu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz onu o durumda görünce sebebini sordu. Dediler ki: Kimse ile konuşmamayı, gölgelenmemeyi, oturmamayı ve oruç tutmayı nezretmiştir. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
. «Ona söyleyin. Konuşsun ve otursun. Fakat orucunu tamamlasın» [1776] mealinde rivayet olunan hadis ile ihticac edegelmişlerdir. Mâlikîler «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu adama sevap ve taat olan şeyi tamamlamasını, günah olan şeyleri ise yapmamasını emretmiştir» derler. Halbuki konuşmamanın günah olduğu, bilinen bir şey değildir. Kaldı ki Meryem (a.s.) tarafından nezredildiği Kur'an-ı Kerim'de bildirilmiştir. Güneşte ayakta durmak da -eğer nefse eza verdiği için olmazsa- günah olmamalıdır. Şayet günah olduğu söylense, herhangi bir nass'a dayanarak değil, kıyas yolu ile söylenmiş olur. Şu halde asıl, onun da günah olmamasıdır. [1777]

2. Mubahı Haram Kılma:

Mubah olan bir şeyi kendine haram kılan kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Kişinin nikâhlı karısından başka hiç bir şey ona haram olamaz» demiştir Zahiriler de «Kendisine bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Ona bir yemin keffareti lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâlin sebebi, aklî delilin,
"Ey Peygamber, eşlerinin rızasını gözeterek, Allah'ın sana helâl kıldığı şeyi niçin haram ediyorsun?" [1778] âyet-i kerimesinin zahiri ile çeliş-
mesidir. Zira bu âyetten sonra gelen
"Allah size yeminlerinizi keffa-retle geri almanıza izin vermiştir" [1779]âyet-i kerimesinin zahirinden anlaşılmaktadır ki, eğer bir kimse böyle bir şeyi nezrederse nezri mün'akid olur, fakat keffaret vermekle

[1774] Buhârî, Eymân, 83/28, no: 6696.
[1775] Müslim, Nezr, 26/5, no: 1654.
[1776] Buhârî, Eymân, 83/31, no: 6704.
[1777] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/310-311.
[1778] Tahrîm,66/l.
[1779] Tahrîm, 66/2.

nezrini geri alabilir. Aklî delil ise bunun mün'akid olmamasını gerektirmektedir. Zira eşyanın haram ve helâl kılınması şeriatın görevidir. Kişi nasıl şer'an haram olan bir şeyi kendine helâl kılmak yetkisinde değilse, şer'an helâl olan bir şeyi de kendine haram kılmak yetkisinde olmaması gerekmektedir. Birinci grup, âyet-i kerimede geçen tahrim (haram kılma) olayını, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz yemin etmişti» diye te'vil etmiştir.
Bu âyetin nüzul sebebi hakkında rivayetler çeşitlidir. Kimisi «Peygamber (sm.s) Efendimiz 'Bal içmeyeceğim' diye yemin etmişti de, onun için bu âyet nazil olmuştur» demiştir. îbn Abbas da «Bir kimse kendine karısını haram kıldığı zaman ona yemin keffareti lâzım gelir» demiş ve buna
"Sizin için, Allah'ın Peygamberinde güzel bir örnek vardır" [1780] âyet-i kerimesini delil göstermiştir. Müslim'de bu her iki rivayet de vardır. [1781]

57. Çeşidi Adaklar

Ulema yukarıda geçen nezrin çeşitlerinden her birinde kişiye lâzım gelen hükümler hakkında bir hayli ihtilâf etmişlerdir. Fakat biz bunlardan, meşhur olan mes'elelere işaret edeceğiz ki bu mes'elelerin çoğu -bu kitaptaki adetimiz veçhile- mantuk ile ilgisi bulunan mes'elelerdir. Bunlar da beş mes'eledir. [1782]

1. Şartsız ve Açıklamasız Adak:

Ulema, nezir şartsız olduğu ve nezredilen şey de açıklanmadığı zaman, kişiye lâzım gelen hüküm hakkında ihtilâf etmişlerdir. Ulemanın çoğu «Böyle nezirlerde bir yemin keffaretinden başka bir şey lâzım gelmez» demişlerdir. Bir cemaat, «Zihar keffareti lâzım gelir» demiştir. Bir cemaat de, «Bir gün oruç ya da iki rek'at namaz gibi, hayır kelimesi şümulüne giren se-vaplı işlerin en azı lâzım gelir» demiştir. Cumhurun mesnedi, Müslim'in rivayet ettiği Ukbe b. Amir'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Nezrin keffareti bir yeminin keffareti-dir» [1783] buyurdu» mealindeki hadisidir.
Bir gün oruç veya iki rek'at namaz gibi bir küçük ibadet lâzım gelir diyenler de, «Kelimenin medlulünün en aşağı olan ferdi kâfi gelir» diyenlerin görüşüne katılmışlardır. Zira bir gün oruç veya iki rek'at namaz hayır kelimesi medlulünün en aşağı olan fertlerindendirler. Zihar keffareti lâzım gelir di-yenlerin görüşü ise, ne kıyasa girmekte, ne de sem'î bir delile dayanmaktadır. [1784]

2. Hacca Yaya Gitmenin Adanması:

Ulema, yaya olarak hacca gitmeği nezreden kimsenin nezrini yerine getirmesi gerektiğinde müttefik iseler de yolda takattan düşüp yürüyemeyecek duruma giren kimsenin hükmü hakkında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Ona bir şey lâzım gelmez» demiştir. Medine uleması «Kaldığı yerden bir daha yaya olarak gitmesi gerekir ve isterse binerek gider de kurban keser» demişlerdir. Bu görüş Hz. Ali'den de rivayet olunmuştur.
Mekke uleması ise, «Ona sadece hedy kurbanı lâzım gelir, bir daha gitmemesi gerekmez» demişlerdir.
îmam Mâlik de, «Hem bir daha gitmesi, hem de hedy kesmesi gerekir» demiştir. Hedy de, îmam Mâlik'e göre ya bir deve veyahut bir sığırdır. Şayet deve veya sığır bulamazsa bir davar keser.
Bu ihtilâfın sebebi, hem kıyaslar arasında, hem de kıyaslarla hadisler arasında bulunan çelişmedir. Zira bu adam eğer bir daha hacca giderse temettü1 veyahut kıran haccını yapmış gibi olur. Çünkü temettü1 veya kıran haccını yapan kimse, nasıl ayn ayrı seferlerde yapması gereken hac ve umreyi bir seferde yapıyorsa, o adam da bir seferde yapması gereken bir fiili iki seferde yapmış olur.
Aralarındaki bu benzerliğe bakanlar, «Temettü' veyahut kıran haccını yapanlara nasıl hedy lâzım geliyorsa, buna da lâzım gelir» demişlerdir. Bu adamı, hac ihramında kurban kesmeyi gerektiren bir hal ile karşılaşan kimseye benzetenler de, «Ona yalnız kurban lâzım gelir» demişlerdir.

[1780] Ahzâb,33/21.
[1781] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/311-312.
[1782] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/313.
[1783] Müslim, Nezr, 26/5, no: 1654.
[1784] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/313.

Bu hususta varid olan hadislere dayananlar ise, «Adam yürümekten aciz kaldığı için ona bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Ebû Ömer, «Bu hususta sabit olan hadisler, zorluk çekmek mükellefiyetinin bulunmadığını göstermektedirler» demiştir ki bu hadislerden biri, Ukbe b. Câbir'in «Kız kardeşim Beytullah'ı ziyarete yaya olarak gitmeyi adamıştı. Adağını yerine getirmek zorunda olup olmadığını Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sormamı söyledi. Ben de sordum. Efendimiz:
«Hem yürüsün, hem binsin» dedi» [1785] mealindeki hadisidir. Bu hadisi Müslim rivayet etmiştir.
Biri de, Enes b. Mâlik'in «Bir adam iki kızının omuzlarına dayanarak yürüyordu. Onu gören Peygamber (s.a.s) Efendimiz sebebini sordu. «Yaya olarak hacca gitmeyi adamıştır» dediler. Bunun üzerine Efendimiz (s.a.s):
«Cenab-ı Allah bu adamın kendine böylece işkence etmesine muhtaç değildir» [1786] buyurarak binmesini emretti» mealindeki hadisidir. Bu hadis de sabittir. [1787]

3.Mescid-i Nebevî ve Mescid-i Aksa!da Namaz Adağı:

Adanan hac veya umre için yolculuk yapmanın vücubunda ittifak eden ulema, Mescid-i Nebevi veyahut Mescid-i Aksa'da namaz kılmayı adayan kimsenin bu iki camiye gitmesinin vücubunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile İmam Şafii gitmesinin vücubunu benimserler.
İmam Ebû Hanife ise, «Bu iki camiye gitmesi gerekmez, adadığı namazı istediği yerde kılabilir» demiştir. îmam Ebû Hanife'ye göre, Mescid-i Ha-ram'da namaz kılmayı adayan kimseye de nezrini yerine getirmesi gerekmez. Ona göre Mescid-i Harama gitmek, ancak ya hac veya umre adandığı zaman vacib olur. imam Ebû Hanife'nin arkadaşı îmam Ebû Yûsuf ise, «Mescid-i Aksa veyahut Mescid-i Nebevî'de namaz kılmayı adayan kimseye bu iki camide namaz kılmak vacib olur. Fakat eğer bu iki camide kılmayı adadığı namazı Mescid-i Haram'da kılsa kâfi gelir» demiştir.
Ulemanın çoğu, «Bu üç camiden başka hiç bir caminin nezri vacib olmaz» demişlerdir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Mescid-i Haram, benim bu mescidim ve Mescid-i Aksa olmak üzere yalnız üç mescid için yola çıkılır».[1788]buyurmuştur. Kimisi de, îbn Abbas'ın, Mesçid-i Küba'ya gitmeği nezredip de nezrini yerine getirmeden ölen kadının çocuğuna verdiği fetva ile ihticac ederek, «Namazının daha faziletli olduğu umulan camilere gitmenin nezri vacib olur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu üç mescidde kılınması faziletli olan sadece farz namazlar mı, yoksa farzdan başka nafile namazları da mı faziletlidir, diye ihtilâf etmeleridir. «Bu mescidlerde kılınması faziletli olan namaz, sadece farz namazlardır ve farz olan şeyler şeriatın emri ile vacib olduğu için nez-redilemez» diyenler, «Bu mescidlerde namaz kılmak, adamakla vacib olmaz» demişlerdir.
Vacib olan şeylerin de adanması caizdir diyenlerle;
«Mescid-i Haramdan başka, benim bu mescidimde kılınan bir namaz diğer mescidlerde kılınan bin namazdan sevaplıdır» [1789]hadisindeki namaz kelimesi nafile namaza da şamildir diyerek, «Bu üç mescidde nafile namazını da kılmak, diğer mescidlerde kılmaktan sevablıdır» diyenler ise, «Namaz kılmak için bu mescidlere gitmek, adanmakla vacib olur» demişlerdir.
îmam hbu Hamle i:>e, «Hu hadisteki namazdan murad, eğer farz olan namaz olmazsa bu hadis,
«Farz namazdan başka, herhangi birinizin, evinde namaz kılması benim bu mescidimde kılmasından sevaplıdır» [1790]hadisi ile çelişmiş olur» diyerek bu iki hadisi te'lif etmiştir. Bu mes'elenin yeri buradan ziyade, ikinci fasıldır. [1791]

4. Oğlunu Kurban Etme Adağı:

Ulema, oğlunu Kâ'be'nin Hz. îbrahim makamında kesmeyi adayan kimse hakkında da ihtilâf

[1785] Buhârî, Cezaü's-Sayd, 28/37, no: 1866.
[1786] Buhârî, Cezaü's-Sayd, 28/27, no: 1865.
[1787] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/313-314.
[1788] Mâlik, Cum'a, 5/7, no: 16.
[1789] Buhârî, Fadlü's-Salât, 20/1, no: 1190.
[1790] Ebû Dâvûd, Salât, 2/205, no: 1044.
[1791] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/315-316.

etmişlerdir. İmam Mâlik «Fidye olarak oğlunun yerine bir deve», imam Ebû Hanife, «Bir koyun veya keçi kesmesi lâzım gelir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife'nin görüşü İbn Abbas'tan da rivayet olunmuştur. Kimisi «Yüz tane deve kesmesi» kimisi de «Oğlunun diyetini vermesi lâzım gelir» demişlerdir. Bu son görüş de Hz. Ali'den rivayet olunmuştur. Kimisi de «Keseceğini adadığı oğlunu da beraberine alıp hacca gitmesi gerekir» demiştir. Leys b. Sa'd da bu görüştedir, imam Ebû Yûsuf ile İmam Şafii ise, «Ona bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi Hz. İbrahim'den hikâye olunan olayın hükmü hakkında ihtilâf etmeleridir. Zira: «O hüküm Hz. İbrahim'e mahsustur» diyenler, «Bu nezir mün'akid değildir ve dolayısı ile, bu nezri yapana bir şey lâzım gelmez» demişlerdir.
Bu hükmün Hz. İbrahim'e mahsus olmayıp bize de şamil olduğunu söyleyenler ise, «Nezir mün'akid olur» demişlerdir. Bu ihtilâfın menşei, bizden önceki ümmetlerin şeriat ahkâmı bize de şamil midir, değil midir diye edilen meşhur ihtilâftır. Fakat zahir olan şudur ki bu hüküm, bir şeriat hükmü olmayıp Hz. İbrahim'e mahsus olan bir hüküm idi ve onun zamanındaki insanlara bile şamil değildi. Bunun için bu hüküm bize de şamil midir, değil midir? diye ihtilâf edilmemeli idi.
Bu hükmün bize de şamil olduğunu söyleyenlerin bu nezrin hükmü hakkında ihtilâfetmelerinin sebebi de, İbrahim (a.s.)'e lâzım gelen şeyin aynı mı bize lâzım gelir, yoksa -çocuğun diyetini vermek, çocukla birlikte hacca gitmek veyahut onun yerine kurban kesmek gibi- islâm'a mahsus olan hükümlerden biri mi lâzım gelir diye ihtilâf etmeleridir. Yüz deveyi kurban etmesi gerekir diyenler ise, Abdülmuttalib'in oğullan hadisesini bildiren hadise [1792]dayanmışlardır. [1793]

5. Bütün Malını İnfak Adağı:

Ulema, eğer bir kimse şartsız olarak bütün mallarını Allah yolunda yoksullara dağıtmayı veyahut herhangi bir hayır yolunda harcamayı adarsa, bu nezrin kendisine lâzım geldiğinde ve keffaret vermekle nezrinin hükmünün ortadan kalkmadığında müttefiktirler. Fakat «Eğer şu işi yaparsam bütür mallarımın Allah yolunda harcanması bana nezir olsun» şeklindeki şartlı nezirlerde -ki buna yemin derler- ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Bu şekilde nezredip de sonra, şart koştuğu o işi yapan kimseye, nezrinin gereğini yerine getirmesi lâzım gelir ve keffaret vermekle nezrinden kurtulamaz» demiştir. İmam Mâlik, bu görüştedir. Zira ona göre bu tüı nezirlerin de -şartsız nezirler gibi- keffareti yoktur.
Kimisi de «Şartlı olan nezir, yemin hükmünde olup sadece keffaret gerektirir» demiştir. Bu da imam Şafii'nin görüşüdür. İmam Mâlik -yeminlei bahsinde de geçtiği üzere- bu tür nezirleri yemin saymayıp mutlaka nezirlere ilhak etmiştir. Ancak şu var ki, bu görüşte olanlar bu adamın malından ne kadar vermesi gerektiğinde ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik «Malının üçte birini» kimisi «Malının hepsini vermesi gerekir» demişlerdir. İbrahim en-Nehaî ile Züfer bu görüştedirler, imam Ebfi Hanife de «Yalnız zekât düşen mallarını vermesi lâzım gelir», kimisi de «malına düşen zekâtın miktarını verse kâfi gelir» demiştir. Mes'elede bir besince görüş daha vardır ki, o da şudur: «Eğer mal çok ise beşte biri, ne çok ne de az ise, yedide biri, az ise onda biri verilir». Bu görüş sahipleri, ikibin dirhem gümüş değerinde olan malı çok, bin dirhem değerinde olan malı ne az ne çok ve beş yüz dirhem değerinde olan malı da az saymışlardır. Bu görüş de Katade'den rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi de, nezir babında asıl olan kaide ile bu hususta varid olan hadisler arasında bulunan çelişmedir. Zira rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, tevbesi kabul olunduğu zaman, bütün mallarını sadaka olarak vermek isteyen Ebû Lübâbe b. Abdülmünzir'e,
«Malının üçte birini tasadduk etmen sana kâfi gelir» [1794] demiştir. Bu, imam Mâlik'in görüşünde nass'tır. Kaideye göre ise, verilmesi adanan şeyin hepsini vermek gerekir. Fakat nass bu mes'eleyi istisna ettiği için bu mes'eleyi kaide dışında bırakmak lâzımdır. Ne var ki imam Mâlik, bu mes'elede kendi metoduna uymamıştır. Zira imam Mâlik, «Eğer bir kimse muayyen bir şeyi nezrederse, o şey malının hepsi de olsa o şeyi vermesi gerekir» demiştir. İmam Mâlik'e göre eğer adanan şey malın üçte birinden de fazla olsa, yine böyledir. Halbuki bu, hem yukarıda geçen Ebû

[1792] Taberî, Tefsir, 23/54; Hâkim, 2/554.
[1793] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/316.
[1794] Mâlik, Nüzûr, 22/9, no: 16.

Lübâbe'nin hadisine, hem de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gelip elindeki bir yumurta cesametinde olan altın külçesini Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e uzatıp, «Bunu altın madeninin yatağında buldum. Sadaka olarak al. Bundan başka malım yoktur» diyen adamın hadisine muhaliftir. Zira rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu adamdan yüzünü çevirmiş, fakat adam Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kâh sağından, kâh solundan, kâh arkasından gelip, illâ atacaksın diye İsrar edince Peygamber (s.a.s) Efendimiz, onu adamın elinden alıp öyle bir fırlatmıştır ki, eğer adama değmiş olsaydı muhakkak onu incitirdi ve.

«Biriniz nesi varsa getirip; bu sadakadır der, sonra (yerinde) oturur da şuna buna avuç açar. Sadakanın efdali zenginliğin sırtından verilen sadakadır» [1795] buyurmuştur ki, bu hadis malın hepsi olan muayyen bir şeyi nezretmenin sahih olmadığında nass'tır. Fakat îmam Mâlik bu hadisleri belki sahih bulmamıştır. Bu mes'ele hakkındaki diğer görüşlere gelince bunların hepsi -hele üçte birin verilmesi gerektiğine dair görüşün dışındaki görüşler zayıftırlar.

Nezir mevzuunun ana kaideleri hakkında bu söylediklerimiz kâfidir. Doğruyu bulmayı ihsan eden Cenâb-ı Allah'tır. [1796]

[1795] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/39, no: 1673.

[1796] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/317-318.

15 DAHÂYÂ (Kurbanlar) KİTABI

Bu bahis dört babtan ibarettir:
1- Kurbanın hükmü nedir ve bu hükme muhatab olanlar kimlerdir?
2- Hangi cins hayvanlar kurban edilebilir ve bu hayvanların nasıl ve kaç yaşmda olması gerekir ve bir kurban kaç kişi için kesilebilir?
3- Kurbanı kim keser ve ne zaman kesilir?
4- Kurbanın eti ne yapılır ve kimlere verilir? [1797]

58. Kurbanın Hükmü ve Mükellefi

Ulema; kurban vacib midir, sünnet midir? diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik ile îmam Şâfii, kurbanın sünnet-i müekkede olduğunu söylemişlerdir. Bununla beraber îmam Mâlik, «Yalnız hacda olan kimse Mi-na'da kurban kesmek zorunda değildir» demiştir.
îmam Şâfii ise hacda olanlarla olmayanlar arasında hüküm ayınım yapmamıştır, îmam Ebû Hanife ise «Kurban hazarda olan zenginlere vacibtir, fakat yolcuya -zengin de olsa- vacib değildir» demiştir.
İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed de kurbanın vücubunu benimsemiş değillerdir, imam Mâlik'ten kurbanın vacib olduğu görüşü de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, iki şeydir: Biri, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in fiili vücuba mı, yoksa mendubluğa mı mahmuldür diye ihtilâf etmeleridir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, ne hazarda, ne de yolculukta -bir kere bile olsun- kurban kesmediği rivayet olunmamıştır. Nitekim Sev-ban'ın hadisinde, Peygamber (s. a. s) Efeindimiz'in yolculukta kurban kestiği ve kurban etinin bakımını ona bıraktığı ve onun, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e bu etten Medine'ye varıncaya kadar yedirdiği bildirilmektedir [1798]. ikinci sebep de kurban hükümleri hakkında varid olan hadislerin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Zira Ümmü Seleme'nin hadisi ile sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Zülhicce ayının on günü girip de biriniz kurban kesmek isterse, kurbanının ne kıllarından, ne de tırnaklarından bir şey almasın» [1799]buyurmuştur.
Diyorlar ki: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Biriniz kurban kesmek isterse» sözünden, kurban kesmenin vacib olmadığı anlaşılmaktadır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bayram namazından önce kurbanını kesen Ebû
Bürde'ye bir daha kurban kesmesini emretmesi ise [1800]vacib olduğunu göstermektedir», îbn Abbas da kurbanın vacib olmadığı görüşünde idi.
Ikrime'den rivayet olunduğuna göre îbn Abbas kendisine iki dirhem verip 'Bununla et al ve rast geldiğin fakirlere: Bu, îbn Abbas'ın kurbanıdır diyerek ver1 demiştir. Büâl'den de, bir horozu kurban ettiği rivayet olunmuştur. Bütün bunlar kurbanın vacib olmadığını göstermektedirler. Ne var ki ihticac edildiği konuda varid olmayan hadislerle ihticac etmek zayıf bir ihticac-
dır.
Zülhicce ayı girdikten sonra, kurbana tayin edilen hayvanın kıl ve tırnaklarının kesilmesi caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Halbuki bunların kesilmemesi hakkındaki hadis sabittir. [1801]

59. Kurbanın Çeşitleri ve Nitelikleri

Bu babta dört meşhur mes'ele vardır:
1- Hangi cins hayvanlar kurban edilebilir?
2- Kurban edilen hayvan nasıl olmalıdır?
3- Kurban edilen hayvanın kaç yaşında olması gerekir?
4- Bir kurban kaç kişi için kesilebilir? [1802]

[1797] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/319.
[1798] Müslim, Edâhî, 35/5, no: 1975.
[1799] Müslim, Edâhî, 35/7, no: 1977.
[1800] Buhârî, Edâhî, 73/8, no: 5556.
[1801] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/321-322.
[1802] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/323.

1. Kurban Olabilen Hayvanlar:

Bütün ulema hayvanlardan deve, sığır, koyun ve keçinin kurban edilebildiğinde müttefiktirler. Ancak bunlardan hangisinin daha sevaplı olduğunda ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik burada, hedy'ler hakkında söylediğinin tersini söyleyerek, koyunun sığırdan, sığırın da deveden sevaplı olduğunu benimsemiştir. İmam Mâük'ten devenin sığırdan, sığırın da koyundan efdal olduğu görüşü de rivayet olunmuştur. İmam Şâfii ise, İmam Mâlik'in dediğinin aksini söyleyerek, «Sevabta, önce deve, sonra sığır, sonra koyun gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyas ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili arasında bulunan çelişmedir. Zira -bazılarının söylediğine göre- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den koçtan başka bir şeyi kurban ettiği rivayet olunmamıştır [1803]. Bu ise, kurban için koyunun diğer şeylerden sevaplı olduğunu göster-mektedir. Buhârî ise İbn Ömer'den, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz -deve ol-fcun, diğer hayvanlar olsun- kurbanlarını musallada keserdi» diye rivayet etmektedir [1804].
Kıyasın bununla çelişmesine gelince: Çünkü kurban da -hedy gibi- hayvan kesmek yolu ile yapılan bir ibadettir. Bunun için onun da hedy gibi olması lâzım gelir. Hedy'de ise -bilindiği üzere- Önce deve efdaldir. İmam Şafii kendi görüşü için, metni Cum'a namazı bahsinde geçen, «Kim Cuma nama-
zina birinci saatte giderse bir deve, ikinci saatte giderse bir sığır, üçüncü saatte giderse bir koç kurban etmiş gibi (sevab kazanmış) olur» hadisi ile ihti-cac etmiştir. Zira bu hadisten, devenin sığırdan, sığırın da koçtan efdal olduğu açıkça anlaşılmaktadır, tmam Mâlik ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili ile kavline dair hadislerin birbirleriyle çelişmemesi için bu hadisi yalnız hedy'e hamletmiştir ki en iyisi budur.
Bu ihtilâfa; bu kurban kesme ibadetimiz, "Ona fidye olarak büyük bîr kurbanlık verdik" [1805] âyet-i kerimesinde, kendisine fidye olarak büyük bir kurbanlık verildiği bildirilen İbrahim (a.s,)'den kalma bir hatıra mıdır, yoksa bize emredilen müstakil bir ibadet midir diye tereddüt edilmesi de sebep olabilir. Zira eğer, ibrahim (a.s.)'den kalma bir hatıradır diyecek olursak- o hadisede ibrahim (a.s.) bir koç ile taltif edildiği için- kurbanlığın efdali koçtur dememiz lâzım gelir ve eğer, müstakil bir ibadettir dersek -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in koçtan başka hayvanları da kurban ettiği sabit olduğu için- koçun daha efdal olduğunu gösteren bir delil bulamayız ve bu taktirde imam Şafii'nin görüşünü tutmamız gerekir.
Ulemanın hepsi deve, sığır, koyun ve keçiden başka hayvanların kurban edilmesinin caiz olmadığında müttefiktirler. Yalnız Hasan b. Salih'ten «Yabani sığır yedi kişi için ve ceylan da bir kişi için kurban edilebilir» diye söylediği rivayet olunmuştur. [1806]

2. Kurbanlık Hayvanın Nitelikleri:

Ulema, sakat, hasta veyahut bir gözünün kör olduğu açıkça belli olan veyahut zayıflıktan kemiklerinde ilik kalmayan hayvanları kurban etmekten sakınmanın vücubunda ve bu kusurları gözle görülmeyecek kadar hafif olan hayvanları ise kurban etmenin caiz olduğunda müttefiktirler. Zira Berâ b. Azib'den rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e 'Hangi hayvanları kurban etmek caiz değildir?' diye sorulmuş, Efendimiz (s.a.s) eli ile işaret ederek,
«Sakatlığı, hastalığı veyahut bir gözünün kör olduğu açıkça belli olan veyahut zayıflıktan kemiklerinde ilik kalmayan hayvanlar olmak üzere -dört tanedir» [1807] diye cevap vermiştir. Fakat bu kusurlardan daha büyük bir kusuru bulunan, meselâ her iki gözü kör olan veyahut ayağı kırılmış bulunan hay-
vanlarla -kulağı, ya da kuyruğu kesik veyahut dişi kırık olan hayvanlar gibi-kusuru hayvanın değerini düşürmek bakımından bu hadiste sayılan dört hayvanın kusuru kadar olan hayvanları kurban etmenin cevazında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «kusuru, hadiste sıralanan bu dört kusurdan daha büyük olan hayvanları kurban etmek evleviyetle caiz değildir» demiştir. Zahirîlere göre ise, hadiste sayılan dört kusurdan daha büyük

[1803] Halbuki, Rasûlullah'm sığır kestiği de sabittir: Buhârî, Edâhî, 73/3, no: 5548; Müslim, Hacc, 15/17, no: 1211.
[1804] Buhârî, Edâhî, 73/6, no: 5552.
[1805] Sâffât, 33/107.
[1806] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/323-324.
[1807] Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10/6, no: 2802.

kusurlar kurbanın sıhhatine mani değillerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, hâss olan bu hadisin lafzından husus mu, yani sadece bu dört kusur mu murattır, yoksa bunlar birer örnek midir diye ihtilâf etmeleridir.
'Hadisten husus muradtır. Zira eğer husus murad olmasaydı hadiste 'Dörttür' diye belli bir sayı zikredilmezdi' diyenler, «Kurbanın sıhhatine, sadece bu dört kusur mani olmaktadır, bunlardan başkası mani değildir» demişlerdir.
Hadis edna (alt sınır) ile a'laya (üst sınır) işaret kabilinden olup bu dört şey örnek olarak gösterilmiştir diyenler ise, «Bunlardan daha büyük kusurlar kurbanın sıhhatine evleviyetle manidir» demişlerdir.
Kusuru -kulak, kuyruk veyahut diş gibi- başka uzuvlarında olup hayvanın değerini düşürmekte, hadisin sıraladığı bu dört kusurdan aşağı olmayan hayvanlar hakkında ise üç görüş vardır:
1- Bu hayvanları kurban etmek caiz değildir. Mâliki mezhebinin meşhur kitaplarında görülen görüş budur.
2- Bu hayvanları kurban etmekten sakınmak, müstehab olmakla beraber bu hayvanları kurban etmek caizdir. Bu görüşü de, İmam Mâlik'in tabüe-rinden İbnü'l-Kassâr, İbnü'l-Cellâb ve Bağdad ulemasından bir cemaat söylemişlerdir.
3- Bu hayvanları kurban etmek caizdir ve kurban edilmemeleri de müstehab değildir. Bu da Zahirilerin görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, -yukarıda geçen hadisin mefhumunda ihtilâf etmeleri ile, bu hususta varid olan hadisler arasındaki çelişki olmak üzere-iki şeydir. Yukarıda geçen hadisi, kendisinden husus murad olan hâsslar kabilinden görenler, «Hadiste zikredilen kusurlardan başkası -ister daha büyük ister onlar gibi olsun- cevaza mani değildir» demişlerdir. Hadisi, kendisinden umum murad olan hâslar kabilinden görenler ise iki gruba ayrılmışlardır. Hadisi, müsavi (eşit) ile müsaviye işaret kabilinden değil de, edna ile a'laya işaret kabilinden görenler, «Hadiste zikredilen dört kusurdan daha büyük olanlar manidir. Fakat onlar gibi olanlar mani değildir. Ancak, böyle bir kusuru bulunan hayvanı kurban etmekten sakınmak müstehabtır» demişlerdir. Hadisi, hem müsavi ile müsaviye, hem de edna ile a'laya işaret kabilinden görenler ise, «Hadiste zikredilen kusurlardan daha büyük olanları cevaza nasıl mani ise, onlar gibi olanlar da manidir» demişlerdir.
işte mes'eledeki ihtilâfın sebeplerinden biri, hadisten husus mu, yoksa umum mu muradtır, şayet umum muradsa hangi âmm olan mânâ, yani hadiste zikredilen kusurlardan yalnız daha büyük olanlar mı, yoksa -Maliki mezhebinde meşhur olduğu üzere- onlar gibi olanlardan mı muradtır diye ihtilâf etmeleridir.
ihtilâfın ikinci sebebi olan, hadisler arasındaki çelişmeye gelince: Zira senedleri hasen sayılan hadislerden bu hususta birbirleriyle çelişen iki hadis bulunmaktadır. Nesâî, Ebû Bürde'nin Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e 'Ya Rasûlallah, boynuzu veyahut kulağı eksik olan hayvanları kurban etmekten hoşlanmıyorum', diye söylediğini ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisine «Sen hangisinden hoşlanmıyorsan onu kurban etme. Fakat onu başkasına haram da etme» [1808] diye buyurduğunu rivayet etmektedir, Hz. Ali de, «Peygamber (s.a.s) göz ve kulaklara dikkat etmemizi, kulağı yarık ya da delik olanları ve kuyruğunun iki.. yanı arka taraftan kesik olanları kurban etmememizi emrederdi» [1809] demiştir.
Ebû Bürde'nin hadisini tercih edenler, «Hadiste zikredilen dört kusurdan başka, herhangi bir eksiklik kurbanın sıhhatine mani değildir» demişlerdir. Ebû Bürde'nin hadisini, gözle görülemeyecek kadar az olan kusurlara ve Hz. Ali'nin hadisini de açıkça belli olan kusurlara hamletmek suretiyle bu iki hadisi telif edenler ise, hadiste zikredilen dört kusurun hükmünü, bu kusurlar gibi olan diğer eksikliklere de vermişlerdir. Bunun içindir ki, bu görüş sahipleri kurbanın sıhhatine mani olan eksikliğin miktarında ihtilâf edip kimisi «Kulak, diş, kuyruk veyahut memelerden üçte birinin», kimisi «Çoğunun gitmesi manidir» demiştir.
imam Mâlik «Boynuzdan bir şeyin gitmesi -eğer kanama yapmazsa-eksiklik sayılmaz» demiştir. Zira imam Mâlik'e göre boynuzun kanaması hastalık sayılmaktadır. Ebû Dâvûd, Peygamber (s.a.s) Efendimîz'in kulak veyahut boynuzlan birbirine yapışık olan hayvanı da kurban etmeyi yasakladığını rivayet etmektedir [1810],

---
[1808] Nesâî, 7/214.
[1809] Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10/6, no: 2804.
[1810] Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10/6, no: 2805.

Ulema, yaradılışta kulaksız olan hayvanın da cevazında ihtilâf edip, İmam Mâlik ile İmam Şafii «Caiz değildir», imam Ebû Hanife «Caizdir» demişlerdir. Cumhur, kulağın tamamının veyahut çoğunun kesilmiş olmasının eksiklik sayıldığında müttefiktir.
Bu ihtilâfların hepsi, yukarıda geçen sebeble ilgilidir. Câbir el-CahfTnin, Muhammed b. Kuraza'dan, Muhammed'in de Ebû Said el-Hudrî'den, «Kurban etmek için bir koç aldım da kurt kuyruğunu kopardı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sordum. Bana
«Bir şey olmaz kurban et» dedi» [1811] diye rivayet ettiği için, kimisi kuyruğu kesik hayvanı kurban etmenin cevazını benimsemiştir. Halbuki muhaddislerin çoğu, «Câbir'in bu hadisleri ile ihticac olunamaz» demişlerdir. Bir cemaat da Hz. Ali'nin yukarıda geçen hadisine dayanarak caiz olmadığını söylemişlerdir. [1812]

3. Kurbanlığın Yaşı:

Kurbanlarda şart olan yaşa gelince: Ulema bir yaşını doldurmayan keçinin caiz olmadığında müttefiktirler. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir oğlağı kurban yapan Ebû Bürde'ye,
«Senin için kâfi gelir, fakat senden başkası için kâfi gelmez» [1813]demiştir. Bir yaşını doldurmayan koyunun ise caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur cevazını benimser. Kimisi de «Koyun da keçi gibidir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, umumun husus ile çelişmesidir. Husus, Müslim'in rivayet ettiği Câbir'in «Rasûlullah (s.a.s),
«Bir yaşını dolduran davardan başkasını (kurban olarak kesmeyin. Meğer onu bulmakta güçlük çektiğiniz için koyundan bir yaşını doldurmayanı kesesiniz» buyurdu» [1814] mealindeki hadisidir. Umum da, Peygambei (s.a.s) Efendimiz'in Ebû Bürde hadisindeki «Oğlak senden başka kimseye kâfi gelmez» [1815]sözüdür. Bu umumu, Câbir'in hadisindeki hususa tercih edenler -ki bu görüş, bu mes'elede Muhammed b. Hazm'ın görüşüdür. Çünkü Ibn Hazm, Câbir'in hadisini rivayet edenlerderi biri olan Ebû Zübeyr'in mü-dellis olduğunu söylemiştir. Müdellis ise, muhaddislere göre an'anede titiz olmadığı için getirdiği an'ane ile hadis müsnedlik vasfını kazanamayan kimsedir. Ebû Bürde'nin hadisine ise hiç kimse ta'n etmemiştir-, «Bir yaşını dol-
durmayan keçi nasıl kurban olamıyorsa, bir yaşını doldurmayan koyun da kurban olamaz» demişlerdir. Usûl ulemasının cumhuru arasında meşhur olan görüşe uyarak âmm'ı hâss ile takyid edenler ise, bir yaşını doldurmayan koyunu mezkûr umumdan istisna etmişlerdir. Ebû Bekir b. Saffur, «Bu hadis sahihtir» ve zannedersem- îbn Hazm'ı tenkit ettiği bir sözünde, «îbn Hazm, Ebû Zübeyr'in müdellis olduğu iddiasında yanılmıştır» demiştir. [1816]

4. Kurbanda Ortaklık:

Ulema, bir kurban kaç kişi için kesilebilir mes'elesinde de ihtilâf etmişlerdir, îmam Şafii, îmam Ebû Hanife ve bir cemaat, «Deve ile sığır yedi kişi için kesilebilirler. Fakat koç ancak bir kişi için kesilebilir» demişlerdir. İmam Mâlik ise, «Kurbanlığın cinsi ne olursa olsun, eğer ortaklık olmazsa, yani eğer kişi yalnız olarak kurbanlığı satın almış ise, hem kendisi ve hem de beslemekle mükellef bulunduğu hane halkı adına bir tane kurban kesebilir» demiştir. Zira rivayet olunduğuna göre Hz. Aişe, «Biz Mina'da idik. Bize sığır etini getirdiler. Bu et nedir diye sorduk. Rasûl-i Ekrem (s.a.s), zevceleri adına kurban kesmiştir dediler» [1817] demiştir. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de, kişinin hem kendisi, hem de hane halkı adına bir tane kurban kesmesinin cevazını benimsemiş olmakla beraber «Mekruhtur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi kurbanı hedy'e kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Zira Câbir'den «Biz Rasûlullah

[1811] Ibn Mâce, Edâhî, 26/9, no: 3146.
[1812] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/324-327.
[1813] Buhârî, Edâhî, 73/12, no: 5563.
[1814] Müslim, Edâhî, 35/2, no: 1963.
[1815] Mâlik, Dahâyâ, 23/3, no: 4.
[1816] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/327-328.
[1817] Buhârî, EdâhÎ, 73/3, no: 5548.

(s.a.s) ile birlikte Hudeybiye yılında yedi kişi adına bir deve kestik» [1818] diye rivayet olunmuştur. Bu hadisin bazı rivayetleri «Rasûluîlah (s.a.s) deve ve sığırın yedi kişi adına kesilebildiğini söyledi» şeklindedir. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife kurbanı da hedy'e kıyas etmişlerdir. İmam Mâlik ise, kurbanda bulunan aslı kıyasa tercih etmiştir. Çünkü kurbanda asıl, bir kurbanın ancak bir kişiye kâfi gelmesidir. Zira eğer şer'î bir delil bulunmazsa, birden çok kişiler ortaklaşa bir hayvanı kestikleri zaman her birine «kurban kesmiş» denilemez. İmam Mâlik'in, bu aslı, kurbanı hedy'e kıyas etmeye tercih etmesinin sebebi de şudur: Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz ile ashabı Hudeybiye'de, umrelerini tamamlamaktan men edildikleri için bu hedy'i vermişlerdi [1819]. Bunun için verdikleri hedy ihsar hedy'i idi. îhsar hedy'i, ise îmam Mâlik'e göre vacib değil, sünnettir. Bunun için kurban ona kıyas edilemez. Fakat kurbanın sünnet olduğu görüşüne göre onu bu hedy'e kıyas etmek mümkündür. İbn Kasım İmam Mâlik'ten, «Ortaklık hedy'de de caiz değildir» dediğini rivayet etmiştir ki buna göre îmam Mâlik bu hedy'i -asla muhalif gördüğü için- reddetmiş olur. Her ne kadar on
kişinin bir devede ortak olabildiği, gerek Rafı b. Hadic'in [1820] hadisi ile ve gerek İbn Abbas [1821] ile başkalarının tariki ile rivayet olunmuşsa da, ulema yediden fazla kimselerin bir kurbanda ortak olamayacakları görüşünde müttefiktirler.

Tahâvî, 'Ulemanın, yediden fazla kimselerin bir kurbanda ortak olamadıklarında müttefik olmaları, bu husustaki hadislerin sahih olmadığının delilidir' demiştir.

îmam Mâlik, kişinin kendi aile efradını kurbanına ortak edebildiği görüşünde, îbn Şihâb'tan «Peygamber (s.a.s) kendi hane halkı adına kurban keserken ya bir deve, ya bir sığır keserdi» [1822] mealinde rivayet ettiği hadise dayanmıştır. Diğer ulemanın bu görüşte İmam Mâlik'e muhalefet etmelerinin sebebi de, kişinin kendi kurbanına yabancıları ortak kılmasının caiz olmadığında ulemanın ittifakıdır. Zira.yabancılarla akrabalar arasında fark yoktur. Kurbana yabancıları ortak kılmak caiz olmadığına göre, akrabaları da ortak kılmanın caiz olmaması lâzım gelir. îmam Mâlik ise kurbanı hedy'e kıyas etmiştir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bütün hane halkı için bir deve veyahut bir sığır hedy ettiğini bildiren İbn Şihâb'm hadisinden, hedy'de de hane halkını ortak kılmanın caiz olduğu anlaşılmaktadır. [1823]

60. Kurbanın Kesimi

Bu bab, kurban ne zaman kesilir ve kurbanı kim kesmelidir? diye iki mevzudur. [1824]

1.KesimZamanı:

Ulema, birinci mevzu ile ilgili olarak -kurban kesme zamanının başlangıcı, sonu ve bu iki vakit arasındaki gecelerde kurban kesmenin caiz olup olmadığı- olmak üzere üç hususta ihtilâf etmişlerdir. [1825]

A- Kesimin Başlangıcı:

Bayram namazından önce kurban kesmenin caiz olmadığında müttefiktirler. Zira -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Kim namazdan önce keserse o, ancak bir et davarıdır» [1826]ve:
«Bu günümüzde ilk yapacağımız iş namaz kılmak, sonra (kurbanlarımızı) kesmektir» [1827]diye

[1818] Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10/7, no: 2809.
[1819] Ebû Dâvûd, Dahâyâ, 10/7, no: 2809.
[1820] Buhârî, Şirket, 47/16, no: 2507.
[1821] Tirmizî, Edâhî, 20/8, no: 1501.
[1822] Muvatta1,Dahâyâ,23/5,no: II.

[1823] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/328-329.
[1824] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/331.
[1825] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/331.
[1826] Buhârî, EdâhU 73/1, no: 5546.
[1827] Buhârî, EdâhU 73/1, no: 5545.

buyurduğu ve namazdan önce kurbanını kesen adama bir daha kurban kesmesini emrettiği gibi- bu hususta birçok sabit hadisler vardır.
Fakat bayram namazı kılındıktan sonra ve fakat tmam daha kurbanını kesmemişken kesilen kurbanın hükmünde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Hiçbir kimse kurbanını imamdan önce kesemez» demiştir. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «İmam kurbanını kesmiş olsun olmasın, bayram namazı kılındıktan sonra kurban kesmek caizdin> demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, -bu mevzuda varid olan hadislerin çeşitli olmasıdır. Zira bu hadislerin birinde Peygamber (s.a.s) Efendimizin, kurbanını namazdan önce kesene, bîrinde de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den önce kesene bir daha kurban kesmesini emrettiği bildirilmektedir. İkinci hadis Müslim tarafından kaydedilmiştir [1828]. Onun için, bu iki hadisin ayrı ayrı olaylara ait olduğunu söyleyenler, kurban kesmenin cevazı için, bayram namazının kılınmış olmasından başka, îmam'ın kurbanını kesmiş olmasını da şart koşmuşlardır. Bu iki hadisin aynı olaya ait olduğunu söyleyenler ise yalnız bayram namazının kılınmış olmasını kâfi görmüşlerdir. Ebû Bürde'nin hadisi hakkındaki rivayetler de değişiktir. Zira bu hadisin bir rivayeti, «Ebû Bür-de kurbanını namazdan önce kesmişti de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine bir daha kurban kesmesini emretti», bir rivayeti de« Ebû Bürde kurbanını Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den Önce kesmişti de, Efendimiz (s.a.s) kendisine bir daha kurban kesmesini emretti» şeklindedir. Bunun için bu iki rivayeti aynı olaya hamletmek daha uygundur. Zira -malumdur ki- kurbanım namazdan önce kesen adam Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den de önce kes-miştir. Şu halde bu adamın kestiği kurbanın kâfi gelmeyişi, onu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den önce kesmiş olması için değil namazdan önce kesmiş olması içindi.
Nitekim Enes b. Mâlik ile başka ashabtan sıhhatli rivayetlerle gelen, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, «Kim namazdan önce keserse bir daha kessin» mealindeki hadisi de bunu göstermektedir. Zira bu hadisin mefhum-u muhalifinden, namazdan sonra kesilen kurbanın kâfi geldiği anlaşılmaktadır. Çünkü, eğer kurbanın sıhhati için, namazdan sonra kesilmesinden başka bir şart daha olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz onu da bildirecekti. Zira bildirmek onun görevi idi. Enes b. Mâlik'in rivayet ettiği hadisin tamamı «Rasûlullah (s.a.s) bayram günü dedi ki:
«Kim (kurbanını) namazdan önce kesmiş ise bir daha (kurban) kessin» şeklindedir.
Bu babın fer'ilerinden biri de, 'imamı bulunmayan bir köy halkı kurbanlarını ne zaman kesebilirler?* mes'elesidir. Bu mes'ele hakkında senVî bir delil bulunmadığı için ulema bunda da ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Kendilerine en yakın olan köy imamının kurbanını kesip kesmediğini araştırmadan kesemezler» demiştir. İmam Şafii «Namaz ile hutbe miktarını bekledikten sonra kurbanlarım keserler» İmam Ebû Hanife «Fecirden sonra kesebilirler», bir kitle de «Güneş doğduktan sonra kesebi-
lirler» demiştir.
İmam Mâlik'in tabileri kendi aralarında bir diğer mes'elede de ihtilâf etmişlerdir ki, o da şudur: Eğer imam, musallada kurbanını kesmezse ne yapmalıdır? Kimisi 'İmam musalladan ayrıldıktan sonra kesilebilir', kimisi de 'İmamın musalladan ayrılmasını beklemek gerekmez' demiştir. [1829]

B- Kesimin Sonu:

Kurban kesme zamanının sonu hakkındaki ihtilâfa gelince: İmam Mâlik «Kurban bayramının üçüncü günü akşamına kadar kesilebilir» demiştir. Şu halde ona göre kurban, ancak «malum günlerde» kesilebilir ki malum günler -ona göre- bayramın birinci günü ile ondan sonraki iki gündür. İmam Ebû Hanife, İmam Ahmed ve bir cemaat de buna katılır.
İmam Şâfii ile Evzâî, «Kurban, bayramın dördüncü günü akşamına kadar kesilebilir» demişlerdir. Çünkü onlara göre bayramın dördüncü günü de malum günlerdendir.
Bir cemaatin de «Bayramın birinci gününden başka, kurban kesilemez» dediği rivayet olunmuştur. Kimisi de «Zülhicce ayının sonuna kadar kurban kesilebilir» demiştir. Fakat bu görüş, şâzz ve delilsizdir. Bu görüşlerin hepsi de seleften naklolunmuşum

---
[1828] Müsüm, EdâhU 35/2, no: 1964.
[1829] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/331-333.

Bu ihtilâfın sebebi iki şeydir. Biri,
"Tâ ki birçok menfaatler görsünler ve Allah'ın onlara rızık olarak verdiği hayvanları belli günlerde kurban ederken onun adını ansınlar"
[1830] âyet-i kerimesinde geçen «Belli günler» hangi günlerdir diye ihtilâf etmeleridir. Kimisi «Bayramın birinci günü ile ondan sonraki iki günüdür» demiştir ki meşhur olan görüş budur. Kimisi de «Zülhicce ayının ilk on günüdür» demiştir.
İkinci sebeb de, bu âyet-i kerimenin Delilü'l-Hitab'ı ile, Cübeyr b. Müt'ım'ın hadisi arasında bulunan çelişmedir. Zira bu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den,
«Mekke'nin bütün vadileri kurban kesme yeridir ve teşrik günlerinin hepsi kurban kesme zamanıdır» [1831] buyurduğu rivayet olunmuştur. «Malum
günler» bayramın ilk günü ile onu takibeden iki gündür deyip âyetin delilü'l-hitab'mı hadise tercih edenler, «Bu üç günden başka kurban kesilemez» demişlerdir.
Âyet-i kerime ile hadis arasında çelişme yoktur, âyette bulunmayan bir hüküm hadiste bulunmaktadır. Kaldı ki âyetten maksat, kurban kesme günlerini bildirmek değildir. Fakat hadisten maksat bu günleri bildirmektir diyenler ise, «Bayramın dördüncü günü de kurban kesmek caizdir. Çünkü bayramın dördüncü günü –ittifakla teşrik günlerindendir» demişlerdir.
Ulema, «Sayılı günler»in teşrik günleri olduğunda ve teşrik günlerinin bayramın birinci gününden sonraki üç gün olduğunda müttefiktirler. Bayramın birinci gününün teşrik günlerinden olduğu, yalnız Said b. Cübeyr'den rivayet olunmuştur. Ulema, ancak -yukarıda geçtiği üzere- «Malum günler» hangileridir. Bayram'ın ilk üç günü müdür, yoksa zülhicce ayının ilk on günü müdür diye ihtilâf etmişlerdir.
Bayramın birinci gününden başka kurban kesilemez diyenler ise, «Malum günler Zülhicce ayının ilk on günüdür. Fakat bu günler içinde onuncu günden başka kurban kesmenin caiz olmadığında icma' bulunmaktadır. Şu halde kurban kesmek için ancak ayın onuncu günü kalır, ki o da bayramın birinci günüdür» demişlerdir. [1832]

C- Kesimin Geceleyin Yapılması:

Geceleyin kurban kesmenin hükmü hakkındaki ihtilâfa gelince: îmam Mâlik, meşhur olan kavlinde «Caiz değildir» demiştir. îmam Şafii ile bir cemaat ise; cevazını benimsemiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yevm (gün) kelimesinin müşterek olup iki mânâda kullanılmasıdır. Zira bu kelime Arap dilinde kâh,"Yurdunuzda ancak üç gün daha yaşayacaksınız" [1833] âyet-i kerimesinde olduğu gibi, bir gece ile bir gündüz demek olan yirmi dört saat mânâsında kâh
"Allah onların kökünü kes-
mek için üzerlerine o rüzgârı yedi gün sekiz gece estirdi" [1834] âyet-i kerimesinde olduğu gibi yalnız gündüz mânâsında kullanılmaktadır.
Bunun için,
"Ta ki, malum günlerde Allah'ın adını ansınlar" [1835] âyet-i kerimesinde geçen bu kelimeyi birinci mânâya yorumlayanlar, «Teşrik günlerinin gecelerinde de kurban kesmek caizdir» demişlerdir, ikinci mânâda anlayanlar ise, «Geceleyin kurban kesmek caizdir» demişlerdir. Şu halde bu meseledeki ictihad, bu kelimenin bu iki mânâdan hangisinde daha zahir olduğu hususundadır. Akla öyle geliyor ki gündüz mânâsında daha zahirdir. Fakat böyle de olsa, geceleyin kurban kesmenin caiz olmayışı, ancak delilü'l-hitab yolu ile anlaşılmış olur ki; bu, zayıf bir istidlaldir. Çünkü bu delilü'l-hitab, kelime medlulüne verilen hükmün zıddını kelime medlulünden zıddına vermektir. Bu tür delilü'l-hitab ise, deliîü'l-hitab çeşitlerinin en zayıfıdır. Hatta derler ki: Dakkâk'tan başka, kelam ulemasından hiçbiri bir delilü'l-hitab'in delaletini benimsememiştir. Meğer birisi, «Asıl, rastgele vakitlerde kurban kesmenin caiz olmadığını söyleyenler değil de caiz olduğunu söyleyenler delil getirmelidir» demiş ola. [1836]

[1830] Hacc, 22/28.
[1831] Müslim, Hacc, 15/19, no: 1218.
[1832] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/333-334.
[1833] HÛd, 11/65.
[1834] Hakka, 69/7.
[1835] Hacc, 22/28.
[1836] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/334-335.

2. Kurbanı Kesecek Kişi:

HCüfbam kim kesmelidir mes'elesine gelince: Ulemanın hepsi, «Ku£ba_ri sahibinin kurbânım kendi eli ile kesmesi müstehab olmakla beraber^feaşka-sım yekü^etmesi de caizdir» demişlerdir.
Fafca.t başkasrtarafmdan -kurban sahibinderUzin almaksızın- kesilen kurbanın cevazı hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Caiz değidir» demiştir. Kimisi de «Eğer o başkası, kurban sahibinin dostu veyahut onun gibi bir yakını olursa caizdir, yabancı olursa caiz değildir» demiştir. Kurban sahibinin izni olmaksızın bir yabancı tarafından kesilen kurbanın caiz olmadığında mezheb uleması -kanaatimce- ihtilâf etmemişlerdir. [1837]

61. Kurban Etleri

Ulema kurban sahibinin kurbanının etinden bir kısmını yemek, bir kısmını da dağıtmakla emrolunduğunda müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak,
"Kurbanlarınızdan siz de yiyin ve çaresiz kalmış yoksula da yedirin" [1838] ve
"Kurbanlar kesilince onlardan yiyin ve isteyene de, istemeyene de verin" [1839] buyurmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de «Yiyin, tasadduk edin ve kendinize kaldırın» [1840] buyurmuştur.
Mâlikî mezhebinde, kurban sahibi kurbanının etinden hiç yemeyip hepsini dağıtırsa veyahut hiç vermeyip hepsini yerse caiz midir, yoksa bir kısmını yiyip bir kısmını dağıtmak gerekli midir diye ihtilâf edilmiştir.
îmam Mâlik «Kurban sahibi kurbanının hepsini yiyemediği gibi, hepsini dağıtamaz da, ancak bir kısmım yer bir kısmını dağıtır» demiştir. İbnü'l-Mevvâz ise, «Kurban sahibi muhayyerdir: isterse hepsini yer, isterse hepsini dağıtır, isterse bir kısmını yer, bir kısmını dağıtır» demiştir.
Ulemanın çoğu, «Kurbanı üç bölük yapıp bir bölüğünü yemek, bir bölüğünü dağıtmak, bir bölüğünü kaldırmak müstehabtır» demişlerdir. Mâlikî ulemasından Abdülvehhab, «Kurban sahibinin kurbanından yemesi vacib değildir» demiş ise de mezhebin diğer bazı uleması bunun vücubunu benimsemişlerdir. Zannedersem zahiriler, kurbanın, yukarıda geçen hadisin gerektirdiği üç kısma bölünmeyi benimsemişlerdir.
Benim bildiğime göre, ulema kurbanın etini satmanın caiz olmadığında müttefiktirler. Fakat derisi ve tüyü gibi yenmeyen diğer şeylerinin satılıp satılmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Satılması caiz değildir», Atâ «Caizdir» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ise: «Para ile satılması caiz değildir, fakat eşya ile değiştirilmesi caizdir» demiştir. Çünkü ona göre bir şeyi bir başka şeyle değiştirmek o şeyin aynını kullanmak kabilindendir. Kurbanın deri ve tüylerini kullanmanın cevazında ise icma' edilmiştir. Kurban bahsinin ana kaideleri hakkında bu kadar kâfidir. Allah'a hamd ve senalar olsun. [1841]

[1837] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/335.
[1838] Hacc, 22/28.
[1839] Hacc, 22/36.
[1840] Buhârî,Edâ/ıf, 173/16, no: 5559.
[1841] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/337-338.

16. ZEBÂİH (Hayvan Keşimi) KİTABI

Bu bahsin ana kaideleri,
1- Hayvanlardan hangileri kesilir, hangileri kesilmez?,
2- Hayvanlar nasıl ve ne şekilde kesilir?,
3- Hayvanları kesmekte kullanılan alet nasıl olmalıdır?,
4- Hayvan kesmenin şartlan nelerdir?,
5- Hayvanları kim kesebilir, kim kesemez?, diye beş babta toplanmaktadır.
Esasında bu bahsin ana kaideleri dört babtır. Çünkü şartlan bu dört bab-, ta anlatmak mümkündür. Fakat ayn bir babta anlatılırsa daha kolay anlaşılacağı için şartlara ayrı bir bab açtık. [1842]

62. Kesilebilen ve Kesilemeyen Hayvanlar

Eti yenen hayvanlar -kesilmeden eti yenilen ve yenilemeyen hayvanlar olmak üzere- iki kısımdır ve bu hayvanlardan bazılarının bu iki kısmın hangisinden olduğunda ittifak, bazılarında da ihtilâf edilmiştir. Birinci kısımdan olduğunda ittifak edilen hayvanlar yalnız karada yaşayan ve eti helâl olan kanlı hayvanlardır. İkinci kısımdan olduğunda ittifak edilen hayvanlar da karada yaşayamayan deniz hayvanlarının hepsidir. Çekirge gibi eti helâl olup da kanı bulunmayan veyahut -su kaplumbağası gibi- kanı olup da hem denizde, hem karada yaşayan hayvanlarda ise ihtilâf etmişlerdir.
Ulema ayrıca;
"Leş, kan, domuz eti, Allah'tan başkası anılarak kesilenler, boğulmuş, bir yerine vurularak öldürülmüş, düşüp yuvarlanmış, başka bir hayvan tarafından susulmuş ve yırtıcı hayvan tarafından yenmiş olanlar size haram kılındı. Ancak canlı iken kestikleriniz bundan müstesnadır" [1843] âyet-i kerimesinde haram odüğu bildirilen beş sınıf hayvandan herhangi biri eğer daha ölmemişken yetişilip kesilirse eti helâl olur mu, eti yenmeyen hayvanları kesmenin, derilerinin temiz olması yönünden etkisi olur mu diyeihtilâf etmişlerdir. Şu halde bu mevzuda ala ana mes'ele vardır:
1- Âyet-i kerimede haram olduğu bildirilen beş sınıf hayvandan daha can vermemişken yeüşilenleri kesmenin etkisi var mıdır?
2- Eti yenmeyen hayvanlan kesmekle derileri temiz olur mu?
3- Hasta iken kesilen hayvanın eti helâl mıdır?
4- Gebe olan hayvanın kesilmesi, karnındaki yavrusu için de kesim sayılır mı?
5- Çekirgenin de kesimi var mı?
6- Hem karada, hem denizde yaşayan hayvanlan da kesmek gerekli midir? [1844]

1.Yenmesi Haram Hayvanlarda Kesimin Etkisi:

Ulema, yukarıdaki âyet-i kerimede geçen beş sınıf hayvandan herhangi birinin yanma varıldığı zaman, hayvanın ölmek üzere bulunmadığı ve eğer kesilmezse ölmeyeceği tahmin edilirse o hayvanı kesmenin faydalı ve etkili olduğunda -benim bildiğime göre- müttefiktirler. Fakat hayvanın yanma varıldığı zaman, hayvanın boğulmadan veyahut aldığı yaradan kurtulamayacağı tahmin edilirse o hayvanı kesmenin faydası olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Faydalıdır, yani kesilirse eti yenir» demiştir. îmam Ebû Hanife bu görüştedir ve İmam Şafii'nin meşhur olan kavli de budur ve bu aynı zamanda Zührî ile îbn Abbas'ın da görüşüdür. Kimisi de «Faydası yoktur» demiştir, imam Mâlik'ten ise, bu hususta her iki görüş de naklolunmuştur. Fakat en meşhur olan görüşü, yaşayacağı umulmayan hayvanı kesmenin faydası olmadığıdır. Mâlikîlerden bazıları, yaşayacağı umulmayan hayvanı iki kısma ayırmışlardır. Biri yaşayacağı kesinlikle umulmayan hayvandır ki Öldürücü bir yara almıştır. Bu hayvanı kesmenin faydası olmadığında -zayıf bir vecihten başka- ihtilâf yoktur. Biri de yaşayacağı ihtimalle umulmayan hayvandır. Bunu kesmenin faydası olduğunda ise iki meşhur rivayet vardır.

[1842] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/339.
[1843] Mâide, 5/3.
[1844] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/341.

Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen "Ancak canlı iken kestikleriniz hariç" istisnası muttasıl (aynı cümlede) mıdır, münkatı' (ayn cümle) mıdır? diye ihtilâf etmeleridir. Bu istisnanın muttasıl olduğunu söyleyenler, «Ayette zikredilen bu beş sınıf hayvanlar daha canlı iken yetişilip kesilirlerse murdar değillerdir. Çünkü bunlar, bu beş sınıf hayvanın hükmünden istisna edilmişlerdir» demişlerdir.
Münkatı1 olduğunu söyleyenler ise -münkatı' istisnalarda adet olduğu üzere-, «Bu istisnanın önceki cümle ile bir ilgisi yoktur. Binaenaleyh bunlar da ölmemişken yetişilip kesilseler bile murdarlıktan kurtanlamazlar» demişlerdir. Zira eğer istisna münkatı' olursa âyet, «Boğularak, bir yerine vurularak, yüksek bir yerden düşerek, başka bir hayvan tarafından süsülerek ve yırtıcı hayvanlar tarafından yenerek ölen hayvanlar size haram kılınmıştır. Ancak kestiğiniz hayvanlar size helâldir» mealinde olur. Bu ise, -kendiliğinden ölen hayvan nasıl bir leş olup murdar ise- bunlar da birer leş olup murdardırlar, demektir. Fakat sizin sapasağlam olarak kestiğiniz hayvanlar öyle değildir. Zira o hayvanların ölüm sebebi onları kesmenizdir. Bunlar ise -boğulmak veyahut yüksek bir yerden düşmek gibi- başka şeylerdir.
istisnanın muttasıl olduğunu söyleyenler, ulemanın, bu hayvanlardan
yaşayacağı umulanları kesmenin faydası olduğunda ittifak etmeleri ile istidlal etmişlerdir. Münkatı1 olduğunu söyleyenler ise, «Malumdur ki bu beş çeşit hayvanın haram oluşu, bu hayvanlar canlı iken değil, öldükten sonradır. Zira canlı iken hayvanın etini yemek zaten haramdır. Hayvanları kesmenin şart olması ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Hayvan canlı iken vücudundan koparılan herhangi bir parça murdardır» [1845] hadisi bunun delilidir. Şu halde âyet: «Kendiliğinden ölen hayvan nasıl leş ve murdar olup etini ye-miyorsanız, bu sebeplerden herhangi biri ile Ölen hayvan da murdardır, etini yiyemezsiniz. Ancak size helâl olan, sizin kestiğiniz hayvanlardır» mânâsm-dadır ki bu münkatı' istisnadır. Çünkü kesilen hayvan, kendiliğinden veyahut herhangi bir sebeple ölen hayvanın fertlerinden biri değildir. Muttasıl olan istisnalarda ise, müstesna istisna edildiği şeyin fertlerinden biridir» demişlerdir. Fakat doğrusu şudur ki; İstisna ister muttasıl ister munfasıl olsun, bu hayvanlar eğer daha canlı iken kesilirlerse helâl olmaları lâzım gelir. Çünkü istisna münkatı1 da olsa, bu hayvanlar daha canlı iken -canlı kaldıkları müddetçe- diğer hayvanlardan farklı değillerdir. Diğer hayvanlar kesildikleri zaman nasıl helâl oluyorlarsa, bunların da kesildikleri zaman helâl olmaları lâzım gelir. Zira diğer hayvanların ölüm sebebi nasıl kesilmek ise, bu durumda bunların da ölüm sebebi kesilmeleri olur.
«Tahrim'in umumundan, bu hayvanlar da aynının -domuzun aynı gibi-haram olduğu ve bunun için, domuz kesilse de nasıl helâl olamıyorsa, bunlar da kesilseler bile helâl olamadıkları anlaşılabilir. Bunun için bu istisna getirilmiştir ki bunların aynının haram olmadığı ve eğer daha ölmemişlerken ke-silirlerse helâl oldukları bilinsin» de diyebiliriz. Eğer böyle olursa, istisnanın münkaü1 olduğunu söyleyenlerin itirazına da yer kalmaz.
Bu hayvanlardan yaşayacağı umulmayanlarla, yaşayacağı şüpheli olanlar arasında hüküm ayırımı yapanlar ise, belki istisnanın münkatı1 olduğu görüşündedirler de,yaşayacağı şüpheli olanları yaşayacağı umulanlara kıyas etmişlerdir. Zira yaşayacağı-umulanlan kesmenin faydası olduğunda icma1 vardır. Belki de istisnanın muttasıl olduğu görüşündedirler de, yaşayacağı umulmayanları istisnanın hükmünden kıyas yolu ile istisna etmişlerdir. Zira kesmek -ancak eğer ölüm sebebinin kesmek olduğu bilinirse- faydalıdır. Ölüm sebebi kesilmek mi, yoksa -boğulmak, vurulmak vesaire gibi- bir başka sebep mi diye bilinmediği zaman ise kesmenin faydası yoktur.
Bunlar şöyle de diyebilirler. «Yaşayacağı umulmayan hayvanlar ölmüş hayvanlar hükmündedirler. Kesmenin şartı ise, giden hayatı değil, duran hayatı gidermektir».[1846]

2. Eti Yenmeyen Hayvanların Derileri:

Eti yenmeyen hayvanları kesmekle derileri temiz olur mu, olmaz mı? diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik 'Domuzdan başka -ister yırtıcı, ister diğer hayvanlar olsun- bütün hayvanlar kesilirlerse, temiz olurlar' demiştir ki îmam Ebû Hani-fe de bu görüştedir. Ancak Mâlild mezhebinde -yiyecek ve içecekler bahsinde geleceği üzere- yırtıcı hayvanların haram ya da mekruh olduğu hakkında ihtilâf

[1845] Ebû Dâvûd, Sayd% 11/3, no: 2858.
[1846] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/342-344..

vardır. îmam Şafii ise, 'Eti yenmeyen hayvanları kesmenin faydası yoktur* demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, haram ve helâlbkta hayvanın diğer parçalan hayvanın etine tabi midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir:
Hayvanın diğer parçalan da etine tabidir diyenler, «Eri yenmeyen hayvanın kesilmekle helâl olmadığı için diğer parçalan da helâl olamaz» demişlerdir.
Etine tabi değildir diyenler ise, «Kesmek her ne kadar et üzerinde etki yapmıyorsa da, diğer kısımlar üzerinde etki yapar. Çünkü asıl, kesmenin, hayvanın her cüzü üzerinde etki yapmasıdır. Fakat eti yenmeyen hayvanın eti üzerinde etki yapmadığına dair delil vardır. Şu halde hayvanın diğer cüzleri asıl üzerinde kalmıştır» demişlerdir. [1847]

3. Ölmek Üzere Olan Hayvanın Kesimi]:

Ulema, ölmek üzere olmadığı halde kesilen hasta hayvanın helâl olduğunda müttefiktirler. Fakat ölmek üzere iken kesilenin helâl olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur helâl olduğu görüşündedir, îmam Mâlik'ten de rivayet olunan meşhur görüş budur. Fakat haram olduğunu söylediği de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın hadis ile çelişmesidir. Zira rivayet olunduğuna göre Ka'b b. Mâlik'in bir cariyesi kırda koyun sürüsünü otlatırken bir tanesi düşmüş de, cariye yetişip onu bir taş ile kesmiş ve bunu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sorduklarında Efendimiz (s.a.s),
«istersenizyiyiniz» demiştir. Bu hadisi hem Müslim, hem Buhârî kaydetmişlerdıı^Hadis, sadece Buhârî'de)[1848] vardır. Kıyas ise, ölmek üzere bulunan hasta hayvanın -kesilse bile- haram olmasını gerektirmektedir. Zira -bilindiği üzere- kesmek ancak, diri olan hayvanlann eti üzerinde etki yapar. Ölmek üzere bulunan hayvan ise ölmüş hayvan hükmündedir.
Ölmek üzere iken kesilen hasta hayvanın helâl olduğunu benimsemiş olanlar da, mutlaka helâldir dememiş ancak «ne zaman ki kesilirken kendisinde hayat emaresi bulunursa helâldir» demişlerdir. Fakat bu emarenin ne olduğu hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Muteber olan, kıpırdamadır. Kesilirken kıpırdamayan hayvan haramdır» demiştir. Kimisi kıpırdamayı şart koşmamıştır. Birincisi Ebû Hüreyre'nin, ikincisi Zeyd b. Sâbit'in görüşüdür.
Kinlisi de «Kesilirken gözünü kırpmayan, kuyruğunu sallamayan ve ayaklarını geri tepmeyen hayvanın eti haramdır» demiştir. Bu da Said b. el-Müseyyeb ile Zeyd b. Eslem'in görüşüdür ve Muhammed b. el-Mevvâz da bunu tercih etmiştir. Kimisi de, bunlardan başka, hayvanın aynca nefes alıp vermesini de şart koşmuştur. Bu da İbn Habib'in görüşüdür. [1849]

4. Ana Karnındaki Yavrunun Kesimi:

Ulema, gebe olan hayvanı kesmenin karnındaki yavrusu için kesim sayılıp sayılmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Kesilen hayvanın karnındaki yavru da kesilmiş sayılır» demiştir, imam Mâlik ile imam Şafii bu görüştedirler.
imam Ebû Hanife ise, «Annesinin kamından canlı olarak çıkan yavru kesilir ve yenir. Ölü olarak çıkan ise murdardır» demiştir.
Annenin kesimi yavru için de kesim sayılır diyenler iki gruba ayrılmışlardır. Kimisi, yavrunun teşekkül edip tüylerinin bitmesini şart koşmuştur, îmam Mâlik bu görüştedir. Kimisi de, «Bu şart değildir» demiştir. İmam Şafii de buna katılır.
Bu ihtilâfın sebebi, hem bu mevzuda rivayet olunan Ebû Said el-Hudrî hadisinin sıhhatinde ihtilâf etmeleri, hem de bu hadisin kıyasa uyma-yışıdır. Tirmizî ile Ebû Davud'un Câbir'den benzerini rivayet ettikleri bu hadis «Rasûlullah (s.a.s)'a bazan deve, inek ya da koyun veya keçiyi kestiğimizde karnında yavru görüyoruz,.onu yiyebilir miyiz, yoksa atmalı mıyız? diye sorduk. Rasûlullah (s.a.s),
«Yiyiniz, isterseniz. Zira onun kesimi annesinin kesimidir» buyurdu» [1850] mealindedir. Bu hadis için

[1847] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/344..
[1848] Zebâih, 72/18, no: 5501.
[1849] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/344-345.
[1850] Tirmizî, Eı'ıme, 18/2, no: 1476; Ebû Dâvûd, Edâhî, 10/18, no: 2828.

kimisi, «Sahihtir», kimisi «Değildir» demiştir. Sahihtir diyenlerden biri Tir-mizî'dir.
Kıyasın hadise uymayışına gelince: Çünkü eğer yavru -annesi kesilirken- canlanmış ise boğularak ölür. Boğularak ölen hayvanın ise haram olduğu nassen bildirilmiştir. Ebû Muhammed b. Hazm da haram olduğunu benimsemiş ve hadisin senedi hakkında «Bir şey değildir» demiştir.
Yavrunun tüylenmiş olmasının şart olup olmadığında ihtilâfetmele rinin sebeb i de umumun kıyas ile çelişmesidir. Zira «Ceninin kesimi annesinin kesimidir» hadisindeki umum -tüyleri bitmiş olsun olmasın- helâl olmasını gerektirmektedir. Ceninin kesime tabi olması ise.-kesilen diğer hayvanlara kıyasen- onda can bulunmasının şart olduğunu göstermektedir. Cenin ise, ancak vücudu teşekkül ettikten ve tüyleri bittikten sonra canlanmış olur. Abdullah b. Ömer ile ashabtan bir cemaatin de bu şartı koştukları rivayet olunmuştur. Muammer de Zührî'den, Abdullah b. Ka'b b. Mâlik'in «Rasûlullah (s.a.s)'ın ashabı «Ceninin tüyleri bittiği zaman kesimi annesinin kesimidir» derlerdi» dediğini rivayet etmiştir, İbnü'l-Mübârek ise, îbn Ebî Leylâ'dan, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,«Ceninin kesimi -tüyleri b
«Ceninin kesimi -tüyleri bitmiş olsun olmasın- annesinin kesimidir» [1851]buyurduğunu rivayet etmiştir. Fakat Ibn Ebî Leylâ muhaddislerce unutkanlıkla meşhurdur. Bununla beraber kıyas bu hadisi te'yid etmektedir. Zira cenin annesinden bir parça olduğu için, kesiminin annesinin kesimi içinde olması lâzım gelir. Bunun için ceninin canlanmış olmasını şart koşmak manasızdır. Bu itibarla, yukarıda Mâlikîlerden naklettiğimiz şekilde kıyas yaparak hadisin umumunu tahsis etmek zayıf bir yoldur. [1852]

5. Çekirgenin Kesimi

Ulema çekirge hakkında da ihtilâf etmiştir. İmam Mâlik «Çekirge kesilmeden yenemez. Fakat çekirgenin kesimi herhangi bir şekilde öldürülmesidir» demiştir, imam Mâlik'ten başka, diğer bütün ulema ise, «Kendiliğinden ölen çekirgeyi yemek caizdir» demişlerdir, imam Mâiik'e göre kanı bulunmayan diğer hayvanların kesimi de çekirgenin kesimi gibidir.
Bu ihtilâfın sebebi,
"Meyte size haram kılındı" [1853] âyet-i kerime-
sinde geçen MEYTE (Leş) kelimesi çekirgenin de ölüsüne şamil midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Bu ihtilâfın bir başka sebebi daha vardır. Çünkü kimisi «Çekirge büyük balıkların» kimisi: «Bir kara hayvanının burnundan akan salgıdan oluşmaktadır» demiştir. [1854]

63. Kesim Şekli

Bu babta iki mes'ele vardır. Birinci mes'ele her hayvana mahsus olan kesimin çeşitleri, ikinci mes'ele de mutlak kesimin keyfiyeti hakkındadır. [1855]

1. Hayvanların Genel Kesimi:

Ulema, hayvanların kesimi -NAHR ve ZEBH olmak üzere- iki çeşit olduğunda ve nahr'ın develere, zebh'in dedavar ve kuşlara mahsus olup, sığırlarda ise hem nahr'ın, hem zebh'in caiz olduğunda müttefiktirler. Fakat develerde zebhin ve davarlarda kuşlarda nahnn caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Nahr; hayvanı, ayağı bağlı olarak ve üç ayağı üzerinde durarak, zebih de hayvanı yatınp üç ayağı bağlı olarak boğazlamaktır.
imam Mâlik «Eğer bir zaruret bulunmazsa davar ve kuşlarda nahr ve develerde de zebh caiz değildir» demiştir. Kimisi de, bütün hayvanlarda her iki çeşit kesimin de -kerahetsiz olarak- caiz olduğunu söylemiştir ki imam Ebû Hanife, imam Şafii, Süfyan Sevrî ve bir cemaat bu görüştedir. Eşheb de «Eğer zebh edilmesi gereken hayvanlar nahr ve nahr edilmesi gereken hayvanlar zebh edilirse eti yenir, fakat

---
[1851] Mâlik,Dahâyâ, 23/5, no: II.
[1852] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/345-346.
[1853] Mâide,5/3.
[1854] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/346.
[1855] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/347.

mekruhtur» demiştir. îbn Bukeyr de «Zebh edilen devenin eti yenir, fakat nahr edilen davarın eti yenmez» demiştir. Bütün bu ihtilâflar bir zaruret bulunmadığı haldedir. Eğer zaruret bulunursa her iki çeşit kesimin de caiz olduğunda müttefiktirler.
Bu ihtilâfın sebeb i de, Peygamber (s.a.s) Efendimizin,
«Kanı döken aletle ve Allah'ın adı anılarak kesilen hayvanın etini yiyiniz» [1856] hadisindeki umum ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiili arasında bulunan çelişmedir. Zira bu hadisin umumundan, ne şekilde olursa olsun, kesilen hayvanın -kanı döküldükten sonra- helâl olduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, deve ile sığırları zebh ve davarları da nahr etmemiştir. Sığır ve davarları zebh etmenin cevazında ittifak etmelerinin sebebi
de,
"Allah size, bir sığır zebih etmenizi emreder" [1857] âyet-i kerimesinde sığır hakkında ve
"Ona bir koçu bedel verdik" [1858] âyet-i kerimesinde de koç hakkında zebh kelimesinin kullanılmış olmasıdır. [1859]

2. Çeşitli Organların Kesimi:

Yemek ve nefes boruları ile bu boruların iki yanında bulunan iki büyük şahdamarlan kesilen hayvanın helâl olup etinin yenebildiğinde müttefik olan ulema bu mevzuya ilişkin altı mes'elede ihtilâf etmişlerdir:
1- Sözü geçen bu dört uzvun hepsini kesmek şart mıdır, yoksa bazılarını kesmek kâfi geliyor mu?
2- Uzuvların tamamını kesmek gerekir mi? Yoksa çoğu kesilirse kâfi geliyor mu?
3- Nefes borusunun başındaki yutak denilen düğüm gövde tarafında kalırsa caiz midir, yoksa baş tarafına geçmesi şart mıdır?
4- Ensesinden kesilen hayvanın etini yemek caiz midir değil midir?
5- Arka taraftaki omirilik denilen beyaz damar da kesilene kadar kesmeği sürdürmek caiz midir değil midir?
6- Kesme ameliyesi bitmeden eli kaldırıp bir daha indirmek caiz midir? [1860]

A-B. Organların Kesilecek Kısmi:

îmam Mâlik'ten rivayet olunan meşhur görüşe göre, nefes borusu ile sağ ve sol yanındaki iki büyük damarın kesilmesi şarttır Aksi taktirde hayvan murdar olur. Kimisi îmam Mâlik'ten bunlarla beraber yemek borusunun da kesilmesinin şart olduğunu, kimisi de, yalnız iki damarın kesilmesinin kâfi geldiğini rivayet etmiştir. Mâliki uleması iki damarın tamamını kesmenin şart olduğunda ihtilâf etmemişlerdir. Fakat nefes borusunu kesmenin şart olduğunu söyleyenler bu borunun tamamını kesmenin şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Tamamını kesmek şarttır», kimisi «Çoğu kesilirse kâfi gelir» demiştir. İmam Ebû,Hanife de «Üd boru ile iki damardan üç tanesini kesmek
şarttır. Bu kesilenler ister iki damar ile bir boru, ister iki boru ile bir damar olsun» demiştir, imam Şafii'ye göre ise şart olan, sadece iki boruyu kesmektir, îmam Muhammed b. Hasen de «Her dört uzvu da kesmek şarttır. Fakat her bir uzvun tamamını kesmek vacib değildir, her birinden çoğunun kesilmesi kâfidir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu hususta herhangi bir şartın nakledilmemiş olmasıdır. Ancak bu hususta iki hadis vardır İd biri, hayvanın yalnız kanını boşaltmanın, biri de, iki damarını kesmenin vücubünu bildirmektedir. Birincisi Rafı' b. Hadic'in yukarıda metni geçen «Kanın damarlardan boşalmasını sağlayan alet ile ve Allah'ın adı anılarak kesilen hayvanın etini yiyiniz» [1861] mealindeki hadisidir. Bu hadisin sıhhatinde ittifak edilmiştir. İkincisi de Ebû Ümâme'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

[1856] Buhâit, Zebâih, 72/36, no: 5543.
[1857] Bakara, 2/67.
[1858] Sâffât, 33/107
[1859] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/347-348.
[1860] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/348.
[1861] Buhârî, Zebâih, 72/36, no: 5543.

«Diş veyahut tırnak ile kesilmemiş olmak şartıyla, 'boğazdaki iki kan daman kesilen hayvanın etini yiyiniz' buyurdu» [1862]mealindeki hadisidir. Birinci hadisin zahiri yalnız damarların bir kısmını kesmenin vücubünu göstermektedir. Zira damarların bir kısmını kesmekle kan boşalmış olur. İkinci hadiste ise damarların tamamını kesmenin şart olduğu bildirilmektedir. Şu halde her ild hadis de damarları kesmenin şart olduğunu bildirmekte müttefiktirler.
Bunun için eğer, «Hadiste geçen EL-EVDAC kelimesindeki tarif harfi baziyet'i (parça) ifade ediyor» dersek bu iki hadisi te'lif etmek mümkün olur. Zira Arap dilinde ta'rif harfi kimi zaman baziyet'i ifade eder ki, o zaman, hadis, «Kan damarlarının bir kısmı kesilen.hayvanın etini -eğer diş veyahut tırnakla kesilmemişse- yiyiniz» mealinde olur. Nefes ve yemek borularının -hele yalnız bu iki borunun- kesilmesini şart koşanların ise semt bir dayanakları yoktur. Bunun içindir ki kimse, «Neyi kesmenin kâfi geldiği üzerinde ic-ma1 edilmişse, onu kesmek vacibtir. Zira hayvanın helâl olması için onu kes-mek şart olduğuna ve hayvanın nesini kesmenin kâfi geldiği hususunda da bir nass bulunmadığına göre, neyin üzerinde icma' edilmiş ise o şeyi kesmenin vacib olması lâzım gelir» demiştir. Fakat bu zayıf bir görüştür. Zira kâfi geldiği üzerinde icma' edilen bir şeyin sıhhat için şart olması lâzım gel-mez[1863]

C- Nefes Borusunun Kesimi:

Hayvan kesilirken, nefes borusunun başındaki yutak denilen düğüm
gövde tarafına geçerse, îmam Mâlik ile İbn Kasım, «Murdar olup eti yene-mez»; Eşheb, İbn Abdilhakern ve îbn Vehb «Yenir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, kesimde nefes borusunun kesilmesi şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Şarttır diyenler, «Düğümün baş tarafına geçmesi lâzımdır. Çünkü eğer gövde tarafında kalırsa nefes borusu kesilmiş olmaz» demişlerdir. Şart değildir diyenler ise, «Düğümün gövde tarafına geçmesinde bir sakınca yoktur» demişlerdir. [1864]

D- Hayvanın Enseden Kesilmesi:

Mâliki mezhebinde, ense tarafından kesilen hayvanın haram olduğunda ihtilâf yoktur. Said b. el-Müseyyeb, İbn Şihâb ve diğerleri de aynı görüştedirler. İmam Şâfii, îmam Ebû Hanife, İshak ve Ebû Sevr ise, hayvanın ense tarafından kesilmesini caiz görmüşlerdir. Bu görüş İbn Ömer, Hz. Ali ve îmrân b. Husayn'dan da rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, ölüm halinde gelen hayvanı kesmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira arka taraftan kesilen hayvanın nefes ve yemek boruları ile şah damarları, omirilik denilen beyaz damardan sonra kesilmiş olurlar. Beyaz damarı kesilen hayvan ise daha kesilmeden ölüm haline gelmiş olur. Bu mes'eledeki ihtilâfın sebebi yukarıda da geçti[1865]

E- Omiriliğe Kadar Kesme:

İmam Mâlik, «Beyaz damar kesilene kadar kesime devam etmek mekruhtur. Bu da eğer kesime başlarken beyaz damarın kesilmesi kastedilmezse böyledir. Çünkü eğer beyaz damarı da kesmek kasdı ile kesmeğe başlansa, caiz olmayan bir kesini şekli kastedildiği için haram olur» demiştir. Mutarrif ile İbn Mâcişûn da «Eğer kişi beyaz damarı -kesilmesinin caiz olmadığını bildiği halde ve bile bile-keserse hayvanın eti yenemez. Fakat eğer bunu bilmez veyahut yanlışlıkla keserse yenebilir» demişlerdir. [1866]

F- Kesim Sırasında Elin Kaldırılması:

[1862] Taberânî (Heysemî, Mecmâû'z-Zevâid, 4/34.
[1863] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/348-349.
[1864] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/349-350.
[1865] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/350.
[1866] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/350.

Mâliki mezhebinde, hayvanı bir defada ve hiç el kaldırmadan kesmenin şart olduğunda ve eğer kişi, daha hayvan tamamen kesilmemişken elini kaldırıp bir müddet durduktan sonra bir daha indirerek kesmeyi tamamlarsa o hayvanın etini yemenin caiz olmadığında ihtilâf yoktur. Fakat eğer elini kal-
dınp da durmadan bir daha indirirse, caiz inidir değil midir diye ihtilâf etmişlerdir, îbn Habib, «Eğer elini kaldırdıktan sonra durmadan bir daha indirip kesmeyi tamamlarsa hayvanın eti yenir», Sahnun ise «Böyle de olsa yenmez» demiştir. Kimisi de «Eğer hayvanın tamamen kesilip kesilmediğini anlamak için elini kaldırrrsa ve tamamen kesilmediğini anlayınca hemen indirip kesmeyi tamamlarsa helâldir, yoksa helâl değildir» demiştir. Kimisi, Sahnun'un sözünü de bu şekilde tefsir etmiştir. Kimisi de «Sahnun bunu mekruh görmüştür» demiştir.
Ebu'l-Hasan el-Lahmî, «Eğer bunun tersi söylenmiş olsaydı yani: Eğer kişi, hayvanın kesilmiş olduğu zannıyla elini kaldırdıktan sonra tamamiyle kesilmediğini anlar da bir daha indirip kesimi tamamlarsa helâldir denseydi daha yerinde olurdu. Çünkü birinci şekilde kişi elini mütereddid olarak, bunda ise yakın üzerine kaldırmıştır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, kesim organlarının tamamının kesilmesi şart olduğu görüşüne dayanır. Çünkü eğer tamamının kesilmesi şart olmazsa bu organlardan her birinin çoğu kesildikten sonra kişinin elini kaldırıp bir daha indirmesinde bir sakınca olmaz. Fakat eğer tamamının kesilmesi şart olursa, organlar tamamı ile kesilmeden el kaldırıp indirmek, ölüm haline gelmiş bir hayvanı kesmek kabilinden olur. Ölüm haline gelen bir hayvan ise kesilmekle helâl olamaz. [1867]

64. Kesim Âleti

Ulema demir, taş ve ağaç gibi kenarları sivri olup damarları kesip hayvanın kanını boşaltabilen her şeyle hayvan kesmenin caiz olduğunda müttefiktirler. Ancak diş, tırnak ve kemik ile kesmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. [1868]
Kimisi kemikle kesmeyi caiz görmüş, fakat «Diş ve tırnakla caiz değildir» demiştir. Bunlar da iki gruba ayrılmış olup kimisi «Diş ve tırnakla mutlaka caiz değildir» kimisi «Eğer munfasıl olurlarsa, yani yerlerinden ayrı olurlarsa caizdir» demiştir. Kimisi de «Diş ve tırnakla kesmek haram değil, mekruhtur» demiştir.
Mâliki mezhebinde, damarları kesip kanın dökülmesini sağlayabilen kemiklerle kesmenin caiz olduğunda ihtilâf yoktur. Fakat diş ve tırnak ile kesmenin caiz olup olmadığında ihtilâf edilmiştir. -Yukarıda geçtiği üzere-kimisi «Mutlaka caiz değildir», kimisi «Mutlaka melaaıhtur» demiş, kimisi de «ittisal (yapışıklık) ve infisal (ayrılık) halleri arasında hüküm ayırımı yapmış, yani kesilen ve yerinden çıkarılan tırnak ve dişlerle caizdir, yerlerinde duran diş ve tırnaklarla caiz değildir demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, Rafı1 b. Hadic, "Ya Rasûlallah, biz yarın düşmanla karşılaşacağız ve hayvan kesmek için bizde biçtik yoktur. Kamışla kesebilir miyiz?' diye sormuş,'Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buyurduğu,
«Diş ve tırnaktan başka, kanın dökülmesini sağlayan herhangi bir aletle ve Allah'ın adı anılarak kesilen hayvanın etini ye. Diş ve tırnakla kesilen hayvanın haram olduğunun sebebini size söyleyeyim. Çünkü diş kemiktir. Tırnak da Habeslilerin bıçağıdır» [1869] mealindeki hadisin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
Kimisi «Tırnak ve dişlerle kesilen hayvanın kanı, ekseriyetle dökülme-diği için bunlarla kesmek yasak edilmiştir» demiş kimisi de bu yasağın taabbüd olduğunu söylemiştir. Taabbüddür diyenler de üç gruba ayrılıp, kimisi bunlarla kesmenin haram, kimisi fasit, kimisi mekruh olduğu mânâsını çıkarmıştır. «Yasağın sebebi, bunlarla kesilen hayvandan ekseriyetle kanın dökülmeyişidir» diyenler, «Hayvan bunlarla kesildiği zaman eğer kanı dö-külürse helâldir» demişlerdir. Bunun içindir ki bazıları, «Eğer diş ve tırnaklar munfasıl olursa caizdir, muttasıl olurlarsa caiz değildir» demişlerdir. Çünkü munfasıl olan diş ve tırnağın bu işi görmesi biraz daha mümkündür. Bu da imam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Yasağın taabbüd olduğunu söyleyenler içinde yasak edilen şeyin fasid olduğunu söyleyenler, «Bunlarla kesilen hayvan -kanı dökülse de- haramdır» demişlerdir. Yasak edilen şeyin fasit olmayıp sadece haram olduğunu söyleyenler de, «Bunlarla hayvan kesmek günahtır. Fakat kesilen hayvanın kanı, eğer

[1867] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/350-351.
[1868] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/353-354.
[1869] Buhârî, Zebâih, 12116, no: 5543.

boşalırsa eti helâlcÜD> demişlerdir.
Yasağı kerahete hamledenler ise, «Bunlarla hayvan kesmek mekruhtur, fakat kesilen hayvanın eti helâldir» demişlerdir. Diş ile diğer kemikler arasında hüküm ayınmı yapanlann görüşü ise manasızdır. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz diş ile hayvan kesmenin caiz olmadığına, dişin kemik olduğunu sebep göstermiştir. Bununla beraber Mâliki mezhebinde demir bulunduğu zaman, başka şeylerle hayvan kesmenin mekruh olduğunda ihtilâf yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Şüphe yoktur ki Allahu Teâiâ her şeyi güzel ve uygun bir şekilde yapmayı farz kılmıştır. Şu halde birisini öldürdüğünüz zaman bile onu uygun bir şekilde Öldürünüz ve bir hayvanı kestiğiniz zaman da uygun bir şekilde kesiniz. Herhangi biriniz bir hayvanı kesmek isteyince önce bıçağını bilesin ve hayvanı çabuk keserek ona eza vermesin» [1870] buyurmuştur. Bu hadisi Müslim almıştır.

65. Kesimin Şartlan

Bu babta üç* mes'ele vardır. Birinci mes'ele, hayvan kesefk^n besmele çekmenin, ikinci mes'eîe hayvanın yüzünü kıbleye çevirmerû\n> üçünct mes'ele de niyet getirmenin şart olup olmadığı hakkındadır. [1871]

1. Kesimden Önce Besmele:

Ulema hayvan keserken besmele çekmenin hükmü hakkında ihtilâi eâip üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Besmele çekmek mutlaka va-cibtir», kimisi «Hatırlanırsa vacibtir, unutulursa vücub sakıt olur» kirpisi de «Sünnet-i Müekkede'dir» demiştir. Birinci görüş zahirilerle Îbn Ömer:, Şa'bî ve îbn Sîrîn'indir. İkinci görüş İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve Svifyan Sevrî'nindir. Üçüncü görüş de İmam Şâfii ile tabilerinindir ve îbn Abblas ile Ebû Hüreyre'den de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, hadis ile Kur'an-i Kerim'in zahiri arasında bulunan çelişmedir. Kur'an delili,
"Allah'ın adı sö,y-lenmeksizin kesilen hayvandan yemeyiniz. Şüphe yoktur ki ondan yi?-mek günahtır" [1872]âyet-i kerimesidir. Bununla çelişen hadis ise, îmari Mâlik'in Hişâm'dan, Hişâm'ın da babasından, «Rasül-i Ekrem (s.a.s)'e 'Kırda oturanlardan kimisi arasım bize et getiriyorlar. Bu etler kesilirken bes-mele çekilip çekilmediğini bilmiyoruz' diye soruldu. Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
YSiz, üzerine besmele çekin, sonra yiyin' buyurdu» [1873] diye rivayet ettiği hadistir.
İmam Mâlik 'Bu hadis İslâmiyet'in başlangıcında varid olmuştur, onun
için âyet ile ne';sholunmuştur' demiştir, imam Şâfii ise bu görüşe katılmamıştır. Çünkü hadisin zahirinden, Medine'de vurud ettiği anlaşılmaktadır. Âyet ise Mekke'de nazil olmuştur. Bunun için imam Şafii besmeleye dair emri müstehablığa hamletmek suretiyle âyet ile hadisi te'lif etmiştir. Besmele çekmenin vücubunu ve fakat unutulduğu zaman vücubun sakıt olduğunu benimsemiş ol/anlar ise, «Ümmetim üzerinden, yanlışlıkla ve unutarak işlenen günahın sorumluluğu kaldırılmıştır» [1874] mealindeki hadise dayanmışlardır. [1875]

2. Hayvanı Kıbleye Döndürmek:

Hayvanı keserken yüzünü kıbleye/çevirmeye, kimisi «Müstehab» [1876] kimisi « yacib», kimisi «Caizdir», kimisi de «Mekruhtur», demiştir. Mez-hebte hayvanın yüzünü kıbleye çevirmenin keraheti ile memnuiyetine dair görüşler|jı ikisi de vardır. Bir mes'ele şeriatte meskût geçtiği için onda asıl, cevazdır. Mes'elede eğerKıyas-ı Mürsel veyahut uzak bir Kıyas-ı Şebeh kul-lamlma/zsa kıyas edilecek bir aslı da yoktur. Kıyas-ı Mürsel -caiz görenlere göre- bfelli bir asla dayanmayan kıyas demektir. Kıyas-ı Şebeh de burada şoyled/ir «Kıble kutsal bir yöndür. Hayvan kesmek de bir ibadet olduğuna göre o/nda da kıblenin şart olması lâzım gelir». Fakat bu zayıf bir kıyastır. Çünkü namazdan başka

[1870] Müslim, Sayd, 34/H, no: 1955.
[1871] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/355.
[1872] En'am, 6/121.
[1873] Buhârî, Zebâih, 72/21, no: 5507.
[1874] Ibn Mâce, Talâk, 10/16, no: 2045.
[1875] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/355-356.
[1876] Ebû Hanife, bu görüştedir.

hiçbir ibadette kıble şart değildir. Hayvan kesmeyi namaza kıyas etmek ise zayıf bir kıyastır. Kesilen hayvanı ölen kimseye de kıyafs etmek keza zayıftır. [1877]

3. Kesim Niyeti:

Mâlikî ulemasından kimisi, hayvan keserken niyet getirmenin vücubu benimsemiştir. Diğer mezheblerde de bu ihtilâf var mı yok mu -şimdilik-bilemiyorum [1878]; fakat bulunması lâzımdır. Çünkü hayvan kesmekte keyfiyet ve sayının şart olduğuna bakılırsa, hayvan kesmenin de bir ibadet ve dolayısı ile niyete muhtaç olması lâzım gelir. Hayvan kesmekten güdülen gayeye bakılırsa, niyetin şart olmaması lâzım gelir. Çünkü hayvanı kesmekten maksat, onun canlılık vasfını gidermek olduğuna göre, niyet getirilmese de bu vasıf ondan kesmekle zail olur. Tıpkı, niyet getirmeden necaseti yıkamakla necasetin zail olması gibi. [1879]

66. Kesim Yapanlar

Bu yönden şeriatte zikredilen insanlar üç sınıftır. Bir sınıf, kestiklerinin helâl olduğunda, bir sınıf, kestiklerinin helâl olmadığında ittifak edilmiş, bir sınıfın da kestiklerinin helâl olup olmadığında ihtilâf edilmiştir.
Kestiklerinin helâl olduğunda ittifak edilen sınıf: -müslümanhk erkeklik, erginlik, namaz kılmak ve akıl sahibi olmak üzere- beş şartı kendisinde toplayan kimselerdir.
Kestiklerinin helâl olmadığında ittifak edilen sınıf da puta tapan müşriklerdir. Zira Cenâb-ı Hak bir âyet-i kerimede
"Dikili taşlar üzerine kesilenler size haram kılınmıştır" [1880]bir âyet-i kerimede de
"Allah size, Allah'tan başkasının adına kesilenleri haram kılmıştır" [1881] buyurmuştur.
Kestiklerinin helâl olup olmadığında ihtilâf edilenler ise birçok sınıflardır. Fakat en meşhur olanları; -Hıristiyan, Yahudi, Mecusi, Sabii, kadın, çocuk, deli, sarhoş, namaz kılmayan, hırsız ve soyguncular olmak üzere- on sınıftır.
Cenâb-ı Hak,
"Kitap verilenlerin yemekleri size helâldir ve sizin yemekleriniz de onlara helâldir"[1882] buyurduğu için, ulema, Benî Tağlib kabilesinden olmamak, dinlerinden dönmemiş olmak, kestikleri hayvanı kendileri için kesmek, keserlerken Allah'ın adını andıkları bilinmek ve kestikleri hayvanın dinlerinde haram olmamak veyahut kendileri tarafından haram edilmemiş olmak şartı ile -Hıristiyan ve yahudiler tarafından kesilen hayvanların helâl olduğunda müttefik iseler de, bu şartlardan biri eksik olduğu zaman kestikleri hayvanın helâl olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Benî Tağlib hıristiyanlannın kestikleri -ibn Abbas'a göre- helâldir ve cumhur da buna katılır. Kimisi de haram olduğunu söylemiştir. Bu da Hz. Ali'den rivayet olunmuş ve imam Şafii'nin iki kavlinden biridir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen "Kitap verilenler" deyimi, nasıl -tsrâiloğullan ile Rumlar gibi- diğer milletlerin Yahudi ve Hıristi-yanlarına şamil ise, Hıristiyan veyahut Yahudileşen Araplara da şamil olup olmadığında ihtilâf etmeleridir.
Mürted olan, yani dininden dönen yahudi ve hıri s uyanların kestikleri ise -cumhura göre- haramdır. Fakat Ishak helâl olduğunu söylemiş ve Süfyan Sevrî de, Mekruhtur demiştir. Bu ihtilâfın da sebebi keza bu deyimin mürted olan yahudi ve hıristiyanlara şamil olup olmadığında ihtilâf etmeleridir.
Hıristiyan ve yahudilerin keserlerken Allah'ın adını anıp anmadıkları bilinmeyen hayvanın eti ise, cumhur «Yenebilir» demiştir ki bu söz, Hz. Ali'den de rivayet olunmuştur. Bunda ihtilâf edilip edilmediğini şimdilik bilemiyorum. Fakat Islâmî şartlara göre kesilmeyen hayvanın haram olması asıl olduğuna göre, bunda da ihtilâf edilmiş olabilir. Zira eğer, hayvan kesilirken besmele çekmenin şart olduğu söylenirse, kesilirken Allah'ın adının anılıp anılmadığı bilinmeyen hayvanın haram olduğunu söylemek lâzım gelir. Bayramlannda veyahut mabedleri adına kestikleri bilinen hayvanların hükmü

[1877] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/356.
[1878] Kurban keserken niyet, "Allah'a yakınlaşma" olmalıdır.
[1879] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/356.
[1880] Mâide, 5/3.
[1881] Mâide, 5/3.
[1882] Mâide, 5/5.

hakkında ise kimisi, «Mekruhtur» demiştir ki bu, imam Mâlik'in görüşüdür. Kimisi de «Caizdir» demiştir. Bu da Eşheb'in görüşüdür, imam Şâfİi ise, «Haramdır» demiştir.
Bu ihtilâfın da sebebi, Kur'an-ı Kerim'den iki âyetin umumları arasında bulunan çelişmedir. Zira,
"Kitap verilenlerin yemekleri size helâldir" [1883]âyet-i kerimesi,
"Allah'tan başkasının adı anılarak kesilener size haram-kılınmıştır" [1884] âyet-i kerimesinin muhassisi (anlamını özel-[eştirici) olabildiği gibi, ikinci âyet de birinci âyetin muhassisi olabilir. Zira bu âyetlerden her birini diğerinden istisna etmek mümkündür. Bunun için, birinci âyeti ikinci âyet ile tahsis edenler, «Hıristiyan ve yahudilerin bayram-annda ve tapınakları adına kestikleri hayvanlar haramdır» ikinci âyetin bi-inci âyetle muhassas olduğunu söyleyenler ise, «Helâldir» demişlerdir.
Dinlerinde haram olduğu halde kestikleri hayvanın hükmüne gelince: Kimisi «Haramdır» kimisi «Helâldir», kimisi «Mekruhtur», kimisi de «Eğer Tevrat'ta haram kılman hayvanlardan ise haramdır, kendileri tarafından haram kılınmış ise helâldir» demiştir. Mâliki mezhebinde bu her dört görüş de vardır.
Haram olduğu görüşü İbn Kasım'dan, helâl olduğu görüşü İbn Vehb ile îbn Abdilhakem'den, hüküm ayırımı görüşü de Eşheb'ten rivayet olunmaktadır.
Bu ihtilâfın sebebi de, âyetin umumu ile, hayvan kesmekte niyetin şart olması görüşü arasında bulunan çelişmedir.
Hayvan kesmekte niyet şarttır diyenler, «Haramdır. Çünkü dinlerinde haram olan hayvanı keserlerken helâl olmasını kasdetmezler» demişlerdir. Niyetin şart olmadığını söyleyen ve âyeti umumunda bırakanlar ise «Helâldir» demişlerdir. Yahudiler tarafından kesilen hayvanın iç yağı hakkında da ihtilâf edilmiştir ki bu ihtilâfın sebebi de yine budur.
İmam Mâlik ile tabilerinden başka iç yağı mes'elesinde ihtilâf eden olmamıştır. Kimisi «Haramdır» demiştir. Eşheb bu görüştedir. Kimisi de «Mekruhtur» demiştir. İmam Mâlik'ten ise her iki görüş de rivayet olunmuştur. Kimisi de «Mubahtır» demiştir.
iç yağı hakkındaki ihtilâfın bir başka sebebi daha vardır. Oda, kesilen hayvanın cüzleri değişik hükümler alır .m, almaz mı diye ihtilâf etmeleridir. «Bir hayvanın cüzleri değişik hükümler alabilir» diyenler, «Yahudilerin kestiği hayvanın iç yağı haramdır» değişemez diyenler ise «Helâldir» demişlerdir. Cihad bahsinde geçen, Abdullah b. Muğaffel'in Hayber'de bir iç yağı tuluğuna rastgeldiği hakkındaki hadis [1885], helâl olduğuna delalet eder.
Tevrat'ta haram olduğu bildirilen hayvanlarla, kendileri tarafından haram kılınan hayvanlar arasında hüküm ayınım yapanlar ise, «Tevrat'ta haram olduğu bildirilen hayvanlar gerçekte haram olduğu için kesmekle kendilerine helâl olamaz. Fakat kendileri tarafından haram kılınan hayvanların haram olduğu inancı batıl bir inanç olduğu için, o hayvanlar kesilirlerse helâldir» demişlerdir.
Bana kalırsa ister dinleri, ister kendileri tarafından haram kılınmış olsun, hiçbir hayvan -eğer İslâm şeriatında helâl ise- haranı değildir. Zira bütün şeriatler islâm şeriatı ile nesholunmuştur. Bunun için onların bu husustaki inançlarını nazara almamak lâzım gelir. Bunun gibi, inançlarının ne İslâm inancına, ne de kendi dinlerinin inancınatiymasının da şart olmaması gerekir. Zira eğer böyle olursa kestikleri hayvanların hiçbir tanesi bize helâl olamaz. Çünkü dinlerinin inançları bizim dinimizin inançları ile nesholunmuş- -tur ve bizim şeriatımıza inanmaları da muteber değildir. Bu ancak, Allah ta-'.
rafından kendilerine hâss olarak vaz'edilen bir hükümdür. Şu halde onların kestikleri -hiçbir kayıt ve şarta tabi olmaksızın- bize helâldir. Aksi taktirde buna dair âyetin hükmü tamamı ile ortadan kalkmış olur. Bunu aklında tut. Çünkü -Allah bilir- bu açık bir gerçektir.
Mecusîlere gelince, Cumhur kestiklerinin haram olduğu görüşündedir. Çünkü mecusîler, müşriktirler. Bir cemaat de, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in,
«Mecusîler hakkında Hıristiyan ve ya-hudilerin usulünü uygulayınız» [1886] hadisine dayanarak, «Mecusîlerin kestiği helâldir» demişlerdir.
Cumhur, kadın ile çocuğun kestiklerinin helâl olduğu görüşündedir, imam Mâlik de buna katılır.
Ebû Mus'ab ise 'Kadın ile çocuk noksan oldukları için kestikleri mekruhtur' demiştir.

[1883] Mâide,5/5.
[1884] Mâide, 5/3.
[1885] Müslim, Cihad, 32/25,"no: 1792.
[1886] Mâlik, Zekât, 17/24, no: 42.

Cumhurun kadın hakkında ihtilâf etmeyişinin sebebi, «Ka'b b. Mâlik'in bir cariyesi merada davarları güderken davarın bir tanesi düşmüş ve cariye yetişip onu bir taş ile kesmişti. Bunu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sordular. Efendimiz (s.a.s)
'Zararı yoktur yiyiniz' buyurdu» [1887] mealindeki Muaz b. Sa'd'ın hadisidir. Zira bu hadisin sıhhatinde ihtilâf yoktur.
Deli ile sarhoşun kestiklerine, imam Mâlik «Haramdır» îmam Şafii «Helâldir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, hayvan kesmede niyet şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Şarttır diyenler-deli ile sarhoştan niyet sahih olmadığı için-, «Kestikleri haramdır» demişlerdir. Niyetin şart olmadığını söyleyenler ise, deli ile sarhoşun, kestiklerinin helâl olduğunu benimserler.
Hırsız ile soyguncunun kestiklerine gelince: Cumhur helâl olduğu görüşündedir. Kimisi de, «Hırsız ile soyguncunun kestikleri murdardır» demiştir, imam Dâvûd ile İshak b. Râheveyh bu görüştedirler.
Bu ihtilâfın sebebi de, bir fiilin yasak edilmesi, yasak edilen o fiilin fasid olduğuna delalet eder mi, etmez mi diye ihtilâf etmeleridir. Delalet eder diyenler, «Hırsız ile soyguncu çaldıkları veyahut gasbettikleri hayvanı kesmeleri ve o hayvanda tasarruf etmeleri yasak edildikleri için, yasak kılınmış olan kesmeleri fasiddir» demişlerdir.
Eğer yasak edilen şey yasaklanmış olan fiilin şartlarından olmazsa delalet etmez diyenler ise, «Kesmeleri fasid değildir. Çünkü hayvana malik olmak hayvanı kesebilmenin şartı değildir» demişlerdir. îbn Vehb'in Muvatta'ında «Bu mes'ele, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sorulmuş da Efendimiz
(s.a.s) bunda bir sakınca görmemiştir» diye nakledilmektedir.
Rivayet olunduğuna göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sahibinin izni olmaksızın kesilmiş olan bir hayvanın hükmü sorulmuş ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz onu mekruh görerek,
«Onu esirlere yediriniz» [1888] diye cevap vermiştir. Bu bahsin ana mes'eleleri hakkında -Allah bilir- bu kadar kâfidir. [1889]

[1887] Buhârî, ZebâiK 72/18, no: 5501.
[1888] Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/3, no: 3332.
[1889] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/357-361.

17 SAYD (Avlanma) KİTABI

Bu bahsin ana mes'eleleri de yine dört babta toplanmaktadır.
1- Avlanmanın hükmü nedir ve hangi hayvanlar avlanabilir?,
2- Avlamak ne ile olur?,
3- Avlann şer'î kesimi nasıldır ve şartlan nelerdir?,
4- Kimlerin avı helâldir, kimlerin değildir? [1890]

67. Avlanmanın Hükmü ve Avlanabilen Hayvanlar

Cenâb-ı Hak bir âyet-i kerimede,
"Size deniz avı ile yemeği -size ve yolculara geçimlik olsun diye-helâl kılındı. Kara avı ise -ihramda bulunduğunuz sürece- size haramdır" [1891] ve bir başka âyette deniz
"İhramdan çıktığınız zaman avlanabilirsi buyurduğu için,[1892] cumhur avlanmanın mubah olduğunu benimser.
Ulema her ne kadar yasaklamadan sonra gelen emirler İbaha'yı mı, yoksa -emirde asıl vücub olduğu için- vücubu mu ifade eder diye ihtilâf etmişlerse de, bu âyetteki yasaklamadan sonra avlanma emrinin ibaha için olduğunda müttefiktirler. Nasıl ki, "Namaz kılındıktan sonra yeryüzüne dağılın ve Allah4ın fadlından rızkını/j arayın" [1893] âyet-i kerimesindeki emrin ibahe için olduğunda müttefiktirler. Çünkü bu âyetteki emir de yasaklamadan sonradır.
îmam Mâlik «Lüzumsuz ve aşın olan avlanmalar mekruhtur» demiştir. İmam Mâlik'in sonradan gelen tabileri de avlanmanın hükmü hakkında tafsilatta bulunmuşlardır. Onlara göre -özet olarak- avlanmak kimine vacib, kimine mendub, kimine haram ve kimine mekruhtur. Fakat bu, mes'eleyi kıyas yönünden derinleştirmek ve şeriatte mantuk olan asıllardan uzaklaşmak olduğu için bu kitabımıza uygun değildir. Çünkü bu kitaptan maksadımız, mantuk olan veyahut mantuka yakın bulunan mes'eleleri ele almaktır.
Hangi hayvanların avlanabildiğine gelince: Ulema, deniz hayvanlanndan hepsinin ve kara hayvanlarından da eti yenen yabani hayvanların avlana-bildiğinde müttefiktirler. Fakat yabanîleşip kaçan ve bu yüzden kesilmesine imkân bulunmayan ehlî hayvanların avlanmasında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Ehlî hayvanlar -zebih ve nahr olmak üzere- hangi kesim şekline tabi iseler o şekilde kesilmezlerse etleri helâl olamaz» demiştir, imam Ebû Hanife ile imam Şâfii ise, «Yabanîleşip kaçan ve yakalanamayan deveyi de -yabanî avlar gibi- öldürmek caizdir» demişlerdir. Bu ihtilâfın s e b e b i, bu hususta varid olan hadisin usul ile çelişmesidir. Çünkü usule göre ancak yabanî hayvanlar avlanabilirler, ehlî hayvanlar kesilmeden yene-mezler.
Halbuki Rafı' b. Hadic'ten rivayet olunduğuna göre bir gün kafileden devenin biri kaçmış da bir çok atlılar onu yakalamak için arkasından atlarını koşturmuşlarsa da ona yetişememişlerdir. Bunun için birisi ona bir ok atarak onu yere yıkmıştır. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Şu ehli hayvanların -yabanî hayvanlar gibi- yabanîlesenleri vardır. Bunlardan hangisi kaçıp yakalanamazsa ona böyle yapın» [1894] buyurmuştur. Bu hadis sahihtir. Bunun için bu görüşü tutmak daha evlâdır. Çünkü bunun usuldan müstesna olması uygun değildir. Kaldıki, bu bâbta bunun da bir usul olduğunu söylemek mümkündür. Zira bazı hayvanları -kesmek yerine- onları vurmanın caiz olması, o hayvanların yabanî oldukları için değil, diri olarak yakalanamadıkları içindir. Şu halde eğer bir ehlî hayvan da bu durumda olursa onu da vurmanın caiz olması lâzım gelir ve o zaman hadis ile usul çelişmiş olmazlar. [1895]

68 Av Âletleri ve Hayvanları

1. Dayanaklar:

[1890] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/363.
[1891] Mâide, 5y96.
[1892] Mâide, 5/2.
[1893] Cum'a,62/lO.
[1894] Buhârî, Zebâih, 72/15, no: 5498.
[1895] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/365-366.

Bu mevzu hakkında iki âyet ile iki hadis bulunmaktadır. Âyetlerin birincisi,
"Ey iman etmiş olanlar, Allah, elinizin ve mızraklarınızın ulaştığı avdan bir şeyle sizi deneyecektir ki gıyabında kimin kendisinden korktuğunu ortaya koysun" [1896] âyet-i kerimesidir. ikincisi de,
"De ki: Size temiz olan şeylerin hepsi helâl kılınmıştır. Allah'ın size öğrettiği üzere alıştırıp yetiştirerek öğrettiğiniz avcı hayvanların da sizin için tuttuklarından yiyin ve üzerine Allah'ın adını anın" [1897] âyet-i kerimesidir. Hadislerden biri, Adî b. Hatem'in, Rasûlullah (s.a.s)'ın kendisine,
«Alıştırılan köpeklerini -Allah'ın adını anarak- kışkırtıp ava saldığın zaman sana tuttuklarını ye. Eğer köpek (avı) yemişse sen yeme. Zira o zaman kendisi için tutmuş olmasından korkuyorum. Eğer başka köpekler de senin köpeklerinle beraber bulunurlarsa yine de yeme.' Zira sen kendi köpe-
ğini salarken Allah'ın adını zikretmişsin, başkaları için zikretmemişsin» [1898] buyurduğuna dair hadisidir. Bu hadiste, Adî'nin Peygamber Efendimiz'e, Mi'rad denilen ok ile öldürülen avın hükmünün sorulduğu ve Peygamber'in (s.a.s) kendisine,
«Eğer ok yanlamasına ava de-ğerse avı yeme. Çünkü o av sopa ile öldürülmüş sayılır» dediği bildirilmektedir. Bu bahsin meselelerinden çoğunun dayanağı bu hadistir. İkincisi de Ebû Salebe el-Huşenf nin hadisidir. Bu hadiste de Peygamber (s'.a.s) Efendimiz, «Yay'ınla avladığını -Allah'ın adını andıktan sonra- ye ve alıştırılan köpeğinle de avladığını -Allah'ın adını andıktan sonra- ye. Alıştırılmamış olan köpeğinle avladığını ise, eğer daha canlı iken yetişip kesersen ye» [1899]diye buyurmuştur. Bü her iki hadis de sıhhatli hadis ravileri tarafından rivayet olunmuştur. [1900]

2. Av Aletleri:

Avlanma aletleri ise, iki kısım olup bir kısmı ile avlamanın mutlaka caiz olduğunda ittifak edilmiş, bir kısmı ile de caiz olup olmadığında ve nasıl olması gerektiğinde ihtilâf edilmiştir ki bunlar da -avcı hayvanlar, sivri aletler ve ağır aletler olmak üzere- üç kısımdır. Mızrak, kilınç, ok ve bunlar gibi sivri ve kesici aletlerle avlanmanın caiz olduğunda ittifak edilmiştir. Çünkü bunlarla avlanmanın caiz olduğu hakkında, gerek Kur'an'da ve gerek hadiste nass vardır. Ancak -yukarıda da geçtiği üzere- eğer kesici alet diş, tırnak veya kemikten yapılmışsa onunla ehlî hayvanlan kesmenin cevazında nasıl ihtilâf edilmişse, avlanmanın da cevazında ihtilâf edilmiştir. Bunu yukarıda söylediğimiz için bir daha tekrarında mânâ yoktur. Mi'rad denilen ok veya taş gibi ağır aletlerle avlanmanın cevazında ise ihtilâf edilmiştir.
Ulemadan kimisi, bunlarla avlanmayı -hiçbir şart koşmadan- caiz görmüştür. Kimisi «Eğer hayvan daha canlı iken yetişilip kesilirse caizdir, yoksa değildir», kimisi de «Eğer alet ağırlığı ile hayvanı öldürürse caiz değildir, fakat sivri ucu ile hayvanın bir yerini yırtarsa caizdir» demiştir, islâm fukahası olan İmam Ebû Hanife, İmam Mâlik, imam Şafii, İmam Ahmed, Süfyan Sevrî ve başkaları bu görüştedirler. Zira bunlara göre hayvanlan, keskin olmayan aletlerle kesmek caiz değildir.
Bu ihtilâfın sebebi, gerek bu mevzuda olan kaidelerin birbirleri ile ve gerek hadisin bu kaidelerle çelişmesidir. Zira bir yerine vurularak öldürülen hayvanın haram olduğu, Kur'an ve icma' ile sabit bir kaidedir. Avı da vurarak öldürmenin, av için kesim sayıldığı, keza bir kaidedir. Bu kaideyi ava mahsus görüp vurularak öldürülen hayvanın haram olma hükmünün avda cari olmadığını söyleyenler, «Hangi aletle olursa olsun avlanmak caizdir» demişlerdir. Aletler arasında hüküm ayrımını yapanlar ise, yukanda geçen Adî b. Hatem'in hadisine dayanmışlardır ki doğrusu da budur. [1901]

3. Avcı Hayvanlar:

Avcı hayvanlara gelince: Bunlar hakkındaki ittifak ve ihtilâfın bir kısmı hayvanın nev'ine, bir kısmı da hayvanda koşulan birtakım şartlara ilişkindir.
Nev'inde ittifak ettikleri hayvan -kara olan cinsinden başka- bütün köpeklerdir. Zira kara köpekle avlanmayı bir cemaat mekruh addetmiştir ki Hasan Basrî, ibrahim en-Nehaî ve Katâde bunlardandırlar.

[1896] Mâide, 5/94.
[1897] Mâide, 5/4.
[1898] Buhârî, Zebâih, 72/1, no: 5475.
[1899] Buhârî, Zebâih* 72/4, no: 5478.
[1900] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/267-368.
[1901] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/368-369.

imam Ahmed de «Kapkara olan köpekle avlanmanın caiz olduğunu söyleyen bir kimseyi ben işitmedim» demiştir, tshak da buna katılır. Cumhur ise, kara köpekle -eğer avcılığa alıştınlmışsa- avlanmanın cevazını benimser. Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimedeki umumun kıyas ile çelişmesidir. Zira

"Alıştırılıp öğrettiğiniz avcı hayvanların yakaladıklarını yiyin" [1902] âyet-i kelimesindeki umum, bu hükümde bütün köpeklerin aynı olduğunu göstermektedir. Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in kapkara olan köpekleri beslemeyi yasak etmesi [1903] ise -yasaklamanın yasak edilen şeyin fasid olduğuna delalet ettiğini söyleyenlere göre- onunla avlanmanın caiz olmamasını*gerektirmektedir.

Nev'inde ihtilâf ettikleri hayvanlar ise, köpekten başka diğer avcı hayvanlarla kuşlardır. Kimisi «Avcılığa alıştınlmış bütün hayvanlarla, hatta -Ibn Şaban'in dediği gibi- kedi ile bile avlanmak caizdir» demiştir, imam Mâlik ile tabileri ve bütün memleket fukahası bu görüştedirler.

Ibn Abbas'tan da «Avcılığa alıştınlabilen bütün avcı hayvanlar, avlama aleti olabilirler» diye söylediği rivayet olunmuştur.

Kimisi de «Köpekten başka, hiçbir hayvan ile -ne atmaca ile, ne de şahin kuşu ile- av avlanamaz. Meğer canlı olarak yetişilip kesilirse» demiştir. Bunlardan kimisi, avcı kuşlardan yalnız atmaca'yı istisna edip, 'Onunla avlanmak caizdir' demiştir. Bu ihtilâfın iki sebebi vardır. Biri diğer avcı hayvanları da köpeğe kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. Zira âyet-i kerimede geçen MÜKELLİBIN kelimesi mastanmn köpek talimi mânâsında olduğu zannolunmaktadır. Halbuki bu kelime nasıl bu mânâda kullanılıyorsa mutlak talim mânâsında da kullanılmaktadır. Hatta âyette geçen

"Avcı hayvanlar" [1904] kelimesindeki umum bu mânâda olduğunu göstermektedir. Buna göre ihtilâfın birinci sebebi MÜKELLÎBÎN kelimesinin müşterek olmasıdır. İkinci sebeb de, avcı hayvanın, avı, sahibi için tutması şart mıdır, değil midir ve eğer şartsa, bu özellik köpekten başka diğer avcı hayvanlarda da var mıdır, yok mudur diye ihtilâf etmeleridir. «Diğer hayvanlar köpeğe kıyas edilemezler ve mükellibin kelimesi KELB (köpek) isminden müştak olup köpek talimi mânâsmdadır» veyahut «diğer hayvanlarda, avı, sahibi için tutmak özelliği yoktur. Halbuki avcı hayvanda bu vasfın bulunması şarttır» diyenler, «Köpekten başka hayvanlarla avlanmak caiz değildir» demişlerdir. Diğer hayvanları da köpeğe kıyas eden ve 'Avı, sahibi için tutmak şart değildir' diyenler ise, «Diğer hayvanlarla da -eğer alıştınla-bilirlerse- avlanmak caizdiry demişlerdir.

Diğer hayvanlardan yalnız atmaca'yı istisna edenler ise, Adî b. Ha-tem'den -Rasûlullah (s.a.s)'a atmaca ile avlanmanın hükmünü sordum. Bana,

«Senin için tuttuğunu ye» [1905] buyurdu- mealinde rivayet olunan hadise dayanmışlardır. Bu hadisi Tirmizî rivayet etmiştir.

Avcılığa alıştırılmayan hayvanlarla avlanmanın caiz olmadığında ise ihtilâf yoktur. Zira metinleri yukarıda gççen âyet ve hadislerde,

Ve buyurularak, bunun şart olduğu bildirilmiştir. Fakat alıştırmanın keyfiyet ve şartlarında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi alıştırmak üç çeşittir. Biri, hayvanı çağırdığın zaman hayvanın gelmesidir, biri, onu ava saldığın zaman ava gitmesidir. Biri de, onu geri döndürmek için işaret ettiğin zaman geri dönmesidir. Köpekte bu her üç çeşidin de bulunmasının şart olduğunda ihtilâf etmemişlerdir. Fakat diğer hayvanlarda son çeşi-

din şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi -köpekte olduğu gibi- bunu diğer hayvanlarda da şart koşmuş kimisi bunu yalnız köpekte şart görmüştür. îmam Mâlik hem köpekte, hem diğer hayvanlarda bu her üçünün de şart olduğunu benimser. îmam Mâlik'in tabilerinden îbn Habib ise, 'Atmaca kuşu gibi diğer hayvanlardan bu son alış-tırma çeşidini kabul edemeyenlerde bu, şart değildir' demiştir.

îmam Mâlik «îster köpek, ister diğer hayvanlar olsun, avcı hayvanların yakaladıklarım yememeleri şart değildir» demiştir. Kimisi, bunu diğer hayvanlarda şart görmemiş, fakat köpekte şart koşmuştur. Kimisi de bunu bütün hayvanlarda şart görmüştür. Cumhur ise, «Atmaca ile şahin'in avladıklarını -kendileri yeseler bile- yemek caizdir. Çünkü bunların ava kışkırtılması ancak avın etini yemeleri ile mümkün olur» demiştir. Şu halde bu ihtilâf, biri, hayvanın geri dönmesi için işaret edildiği zaman, geri dönmesi,

---

[1902] Mâidc, 5/4.
[1903] Ebû Dâvûd, Sâyd, 11/1, no: 2845.
[1904] Mâide, 5/4.
[1905] Tirmizî, Sayd, 16/3, no: 1467.

biri de, tuttuğu avın etini yememesi şart mıdır değil midir diye iki mevzudadır. Hayvanın tuttuğu avı yememesinin şart olup olmadığındaki ihtilâfın s ebebiiki şeydir. Biri, bu hususta hadislerin birbirleriyle çelişmesidir, biri de, hayvan tuttuğunu yerse, sahibi için tutmuş olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. Hadislerden biri yukarıda geçen Adî b. Hatem'in hadisidir ki bu hadiste Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Eğer köpek yemişse sen yeme. Zira o zaman, kendisi için tutmuş olmasından korkuyorum» buyurmuştur. Bununla çelişen hadis de Ebû Sa'lebe el-Huşenî'nin hadisidir. Bu hadiste ise Ebu Sa'lebe «Rasûl-i Ekrem (s.a.s):
. «Avcılığa alıştırılmış köpeğini -Allah'ın adını anarak- ava saldığın zaman, tuttuğunu ye» buyurdu. Kendisine 'Ya Rasûlallah, tuttuğundan yese bile mi?' diye sordum. Rasûl-i Ekrem (s.a.s)
'Evet, yese bile' diye cevap verdi» [1906]demektedir. Bunun için bu iki hadisi Adî b. Hatem'in hadisini mendubluğa, Ebû Sa'lebe'nin hadisini de cevaza hamletmek suretiyle -telif edenler, «Hayvanın tuttuğunu yememesi şart değildir» demişlerdir. Sıhhatinde ittifak edildiği için Adî b. Hatem'in hadisini tercih edenler ise, «Hayvanın tuttuğu avdan yememesi şart-ür» demişlerdir. Zira öteki hadisin sıhhatinde ihtilâf edilmiştir. Bunun içindir ki Buhârî ile Müslim onu almamışlardır. îmam Şâfîi, îmam Ebû Hanife, îmam Ahmed, îshak ve Süfyan Sevrî bu görüştedirler ve bu görüş îbn Ab-bas'tan da rivayet olunmuştur. îmam Mâlik, Said b. Mâlik, îbn Ömer ve Süleyman ise, hayvanın tuttuğunu yemesinde sakınca görmemişlerdir. Mâliki mezhebinin müteahhirîn (sonraki) uleması, «Hayvanın tuttuğunu yemesi, onu sahibi için tutmadığının delili değildir ve sahibi için tutması da şart değildir. Çünkü köpeğin ne maksatla tuttuğu bilinemez. Bazan sahibi için tutar da, kendisi yer. Bazan kendisi için tutar da, yemeyip sahibine bırakır» demişlerdir. Halbuki bu, hem hadisin nassma, hem de
"Sizin için tuttuklarından yiyin" âyet-i kerimesinin zahirine muhaliftir. Kaldı ki, köpeğin sahibi için avı tutup tutmadığım bilmek mümkündür. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «Eğer köpek yemişse sen yeme. Çünkü eğer o yemisse, korkarım ki kendisi için tutmuş olsun» buyurmuştur. Hayvanın geri dönmesi için işaret edildiği zaman dönmesinin şart olup olmadığı hakkındaki ihtilâfları ise, -bu hususta diğer hayvanları köpeğe kıyas etmekte ihtilâf etmelerinden başka- bir sebep yoktur. Zira sahibinin işareti ile geri dönmeyen köpeğe -ittifakla- alıştırılmış köpek denilemez. Diğer hayvanlara da -eğer dönmezlerse- alıştırılmış» denilip denilmediğinde tereddüt vardır ki ihtilâfın sebebi budur. [1907]

69. Avın Şer'î Kesimi ve Şartlan

Ulema, avın şer'î kesiminin onu vurarak öldürmek olduğunda müttefik iseler de, bunun için gerekli olan şartlarda bir hayli ihtilâf etmişlerdir. Fakat bu ihtilâflara yol açan sebepleri incelediğimizde, bu şartların -avlanma âleti ile avcıda koşulan şartlardan başka- sekiz şart olduğunu görürüz ki iki tanesi av olan ile av olmayan hayvanlar arasında müşterektir. Altı tanesi de ava mahsustur. Müşterek olan şartlar besmele ile niyettir. Ava mahsus olan şartlar da şunlardır;
1- Avın yanma varıldığı zaman, onun daha ölmemiş ve öldürücü bir yara da almamış olduğu görülürse onu -ehlî hayvanlar gibi- kesmek lâzımdır. Aksi taktirde murdar olur. Öldürücü yara alan avlar ise -eğer canlı olarak yetiştirilirlerse- onları kesmek her ne kadar müstehab ise de, şart değildir.
2- Avın avlanması, avcının fiil ve teşebbüsü neticesi olacaktır. -Tuzağa düşen veyahut başıboş köpekler tarafından yakalanan avlar gibi- avcının fiil ve teşebbüsü ile yakalanmayan avlar, eğer daha canlı iken yetişilip boğazlanmazlarsa murdardırlar.
3- Avcılığa alıştırılmış av köpeği ile birlikte alıştırılmamış köpekler bulunmayacaktır. Eğer alıştırılmamış köpekler bulunursa av daha canlı iken onu kesmek lâzımdır. Yoksa murdar olur.
4- Avın, avcı tarafından vurulan veyahut yakalattırılan avın kendisi olduğu, kesin olarak bilinecektir. Eğer kesin olarak bu bilinmezse, av murdardır. Meselâ: Ava gözü ile görmediği bir yerden silah atan ve avm bulunduğu yere varınca, Öldüğünü gören bir kimse bu avın kendisi tarafından vurulduğunu kesin olarak bilmediği için murdardır.
5- Ava silah atarken veyahut köpek salarken avı diri olarak yakalayıp kesmeye gücü yetmeyecektir.

[1906] Ebû Dâvûd, Sayd, 11/2, no: 2852.

[1907] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/369-372.

Eğer onu yakalayıp kesmeğe gücü yettiği halde bunu yapmayıp ona silah atar veyahut köpek salarsa av murdardır.
6- Av, köpeğin korku veyahut çarpmasından ölmeyecek, yani eğer ölmüşse köpek onu öldürmüş olacak. Eğer av, korkudan veyahut köpeğin ona çarpmasından ölürse murdardır.
Ulemanın şart olup olmadığında ihtilâf ettikleri, işte bu altı şarttır. Bunlardan, şart olduğunda ittifak ettikleri bazılarının bazı avlarda yerine gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Meselâ Malikîler, avın avcının fiili neticesinde avlanmış olmasının şart olduğunda müttefiktirler. Fakat bu şartın, kendiliğinden ava giden ve daha ava yetişmemişken sahibi tarafından ava gitmesi için kışkırtılan köpeğin tuttuğu avı yemek caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Çünkü bu avın, avcının fiili neticesinde avlanıp avlanmadığında tereddüt vardır. Canlı olarak yetişilen ve öldürücü bir yara almadığı görülen avı kesmenin şart olduğunda ittifak eden İmam Ebû Hanife ile İmam Mâlik'in, bu durumda olup da köpeğin pençesinden kurtarıldıktan sonra daha onu kesmeğe fırsat bulmadan avcının elinde ölen avın etini yemenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmeleri de bu kabildendir.
İmam Ebû Hanife, «Caiz değildir. Çünkü bu adam ava canlı olarak yetiştiği halde onu kesmediği için kusur etmiş sayılır» demiştir.
İmam Mâlik ise, «Caizdir. Çünkü adam onu kesmeye fırsat bulmadığı için kesmemiştir. Şu halde bu da, canlı olarak yetişilmeyen avın hükmündedir» demiştir.
Şimdi de, avlanma aleti ile avcıda şart olanlarla birlikte sekiz tane olan bu şartların hangisinde ittifak, hangisinde ihtilâf ettiklerini ve ihtilâf sebepleri ile bu ihtilâflardan doğan bazı meşhur mes'eleleri anlatmağa çalışalım:
Hayvanları keserken, besmele çekmekle niyet getirmek şart mıdır değil midir diye edilen ihtilâf ile bu ihtilâfın sebebi yukarıda -Zebîhalar bahsinde- geçti.
Ancak burada şunu söylemek lâzımdır ki: Eğer niyet şart olursa, avcı tarafından ava gitmesi için kışkırtılan köpek daha ava yetişmemişken bir başka köpek tarafından yakalanıp öldürülen avın eti haram olur. Çünkü avcı o başka köpeğin bu avı öldürmesini kasdetmemiştir ki bu, ona şer'î kesim sayılmış olsun. Bunun içindir ki İmam Mâlik buna haram demiştir. Çünkü ona göre . kesimde niyet şarttır.
İmam Ebû Hanife, İmam Şafii, İmam Ahmed ve Ebû Sevr ise niyetin şart olduğunu benimsemiş olmadıkları için, «Caizdir ve bu avın eti yenir» demişlerdir. Mâlikîlerin kendi aralarında, bir ormanın içinde veyahut bir tepe arkasında olduğu için görülmeyen bir ava silah sıkmanın veyahut av köpeğini göndermenin caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilâfları da, Mâliki mezhebinde kesimde niyetin şart olduğu içindir. Çünkü buradaki kasıt, bilgisizlikle karışık bir kasıt olduğu için ona kasıt denilir mi, denilmez mi diye tereddüt edilmektedir.
Avın şer'î kesimine has olan diğer altı şarta gelince:
Bunların birincisi yanma varıldığı zaman, ölmediği gibi ağır bir yara da, almadığı görülen avı kesmektir. Cumhur bunun şr t olduğunu benimsemiş olup, «Eğer kesilmezse eti haramdır» demiştir. Çünkü Adî b. Hatem'in hadisine dair rivayetlerin birinde «Peygamber (s.a.s) Efendimiz kendisine,
«Eğer daha canlı iken ona yetişirsen onu kes» [1908]diye bir ziyade bulunmaktadır. İbrahim en-Nehaî, «Daha canlı iken ona yetiştiğin zaman eğer sende bıçak yoksa onu öldürene kadar köpekleri kışkırt» demiştir ki, Hasan Basrî de bu görüştedir. Zira,
"Avcı hayvanların size tuttuklarından yiyin" âyet-i kerimesi âmm'dır. İmam-Mâlik de bu şartı benimsemiş olduğu içindir ki, «Köpeğini kışkırtıp ava gönderen avcının köpeğin arkasından hemen gitmesi lâzımdır. Şayet üşenip hemen gitmez ve gittiği zaman ağır bir yara almadığı halde öldüğünü görürse o av haramdır. Çünkü eğer kusur etmeyip hemen gitse idi canlı olarak avı yakalardı» demiştir.
İkinci şart da, avın avcının fiili neticesinde avlanmış olmasıdır. İmam Mâlik, İmam Şafii ve cumhur bu şarü benimsemiş oldukları içindir ki, «Tuzağa düşen ve tuzakta bulunan sivri bir şeye saplanıp ölen av haramdır» demişlerdir. Çünkü bu av, avcının fiili neticesinde avlanmamışür. Hasan Basrî ise bu şarü benimsemiş olmadığı için, 'Helâldir' demiştir. İmam Mâlik yine bu şartı benimsemiş olduğu içindir ki: «Eğer bir kimse av köpeğini kışkırtıp ava gönderirse ve köpek de gittikten sonra, önce bir başka şeyle meşgul olur, sonra avı yakalayıp öldürürse bu av haramdır» demiştir. Çünkü bu av da, avcının fiili neticesinde avlanmamıştır.

[1908] Müslim, Sayd, 34/1, no: 1929.

Üçüncü şart da talimli av köpeğinin beraberinde talimsiz köpeklerin bulunmamasıdır. Kanaatimce bu şartta icma1 vardır. Çünkü bu durumda avın hangi köpek tarafından yakalandığı bilinemez.
Dördüncü şart da, avcının avın, kendisi tarafından vurulan veyahut yakalattırılan avın aynısı olduğunu kesin olarak bilmesidir. Ulema, bu şartı da benimsemiş oldukları içindir ki, avcının gözünden kaybolduktan sonra düşüp ölen veyahut öldürülen avın hükmünde ihtilâf etmişlerdir, İmam Mâlik, «Eğer gözünün önünden kaybolduktan sonra düşen veyahut yakalanan avını aynı günde bulursan ve attığın ok hâlâ kendisinde duruyor veyahut saldığın köpekten onda bir alâmet bulunuyorsa onu yemende bir sakınca yoktur. Fakat eğer onu aynı günde bulmayıp üzerinden bir gece geçtikten sonra görürsen onu yemek mekruhtur» demiştir. Süfyan Sevrî de, bu durumda olan avı yemenin kerahetini benimser.
Abdülvehhab ise, «Aynı günde bulunmayan av eğer avcı hayvanlar tarafından avlanmışsa yenemez ve eğer ona ok atılarak avlanırsa onu yiyebilmenin cevazında ihtilâf vardır» demiştir. îbn Mâcişûn da, «Av, vurulması hayvanın ölümüne sebep olan bir yerinden vurulmuşsa ertesi gün bile bulunsa -ister avcı hayvan tarafından, ister ok atılarak öldürülmüş olsun- yenebilir» demiştir, İmam Mâlik'ten yazılı olarak nakledilen fetvalarda ise «Eğer
üzerinden bir gece geçtikten sonra bulunsa, yarası neresinde olursa olsun her iki surette de eti yenemez» diye nakledilmiştir. îmam Şâfii de, «Kıyas, gözden kaybolduktan sonra ölen veya tutulan avı yemenin caiz olmadığını gerektirmektedir» demiştir. îmam Ebû Hanife de, «Gözden kayboluncaya kadar köpek tarafından kovalanan ve sonra ölü olarak bulunan avın eti -eğer köpek onun ardından aynlmamişsa- helâldir, aynlmışsa mekruhtur» demiştir Bu ihtilâfın sebebiiki şeydir, biri bu avın -gözden kaybolduktan sonra öldüğü için onun- hakkında ortaya çıkan tereddüttür. Biri de bu husus hakkında varid olan hadisle arasındaki çelişmedir. Zira Müslim, Nesâî, Tir-mizî ve Ebû Dâvûd, Ebû Sa'lebe'den Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, avını üç gün sonra bulan adama,
«Kokmadıkça yiyebilirsin» [1909]buyurduğunu rivayet etmektedirler. Müslim de, Ebû Sa'lebe'den Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Attığın okun isabeti ile yaralanan av, eğer gözünden kaybolduktan sonra düşerse -aynı günde bulunmuş olmak şartı ile- onu ye» [1910] buyurduğunu rivayet etmektedir. Adî b, Hatem'in hadisinde de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Onda okunu bulduğun ve bir yırtıcı hayvanın izini bulamadığın ve okunla öldüğüne inandığın zaman, ye» [1911] buyurduğu rivayet olunmuştur.
Ok veyahut köpekten yara aldıktan sonra suya veyahut uçurumdan düşen avın hükmünde ihtilâf etmeleri de bu kabildendir.
İmam Mâlik, «Bu avın eti yenemez. Çünkü aldığı yaradan mı, yoksa suda boğularak veyahut uçurumdan düştüğü için mi öldüğü bilinemez. Meğer öldürücü bir yerinden yaralanmış olup yüzde yüz ondan dolayı Öldüğü bilinse, ancak o zaman yenebilir» demiştir ki cumhur da buna katılır. îmam Ebû Hanife de, 'Öldürücü bir yerniden yaralanmış olan av, eğer suya düşerse eti yenmez, fakat yüksek yerden düşenin eti yenir' demiştir. Ata ise «îster suya, ister uçurumdan düşmüş olsun eti yenemez. Çünkü her ne kadar öldürücü bir yerinden yaralanmış ise de, daha can vermemişken düşmüş olabilir ki, o zaman ya suda boğularak, ya da uçurumdan düşmekle ölmüş olur» demiştir.
Köpeğin çarpmasından ölen avın hükmüne gelince: îbn Kasım bunu da.
ağır aletin yanlaması ile öldürülen ava kıyas ederek, «Haramdır» demiştir. Eşheb ise «Helâldir, çünkü "Avcı hayvanlarınızın size tuttuklarından yiyin" âyet-i kerimesi âmm'dır» demiştir. Korkudan ölen avın ise, murdar olduğunda mezhep uleması ihtilâf etmemişlerdir.
Avcının ava silah atarken veyahut köpek salarken onu elle tutup kesmeye gücü yetmemesinin şart olduğunda da -benim bildiğime göre- ihtilâf yoktur. Avı elle tutmak da ancak, av, ya tuzağa düştüğü, ya bir şeye saplandığı veyahut aülan silahın isabeti ile bir kanat veya bacağı kırıldığı zaman mümkün olur. Bu mevzuda birçok mes'eleler vardır ki o mes'elelerde avı diri olarak tutmanın mümkün olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Meselâ köpekler tarafından kovalanıp bir çukura düşürülen avın eti yenir mi, yenmez mi diye Mâlikî uleması arasında ihtilâf vardır. Atılan silahla veyahut köpekler tara-

[1909] Müslim, Sayd, 34/2, no: 1931; Ebû Dâvûd, Sayd, 11/4, no: 2861; Nesâî, 7/194. Hadis1, Tirmizî'de yoktur.
[1910] Müslim, Sayd, 34/2, no: 1931.
[1911] Tirmizî, Sayd, 16/4, no: 1468.

fından bir uzvu koparılan avın hükmünde de ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Kopan uzuv haramdır, fakat avın kendisi helâldir», kimisi «Her ikisi de helâldir», kimisi de «Kopan uzuv öldürücü uzuvlardan ise ikisi de helâldir, değilse avın kendisi helâldir, fakat kopan uzuv helâl değildir» demiştir ki îmam Mâlik'in sözünden de, bu anlaşılmaktadır. Avın ikiye bölünmesi halinde, tam iki eşit parçaya mı, yoksa birinin diğerinden büyük iki parçaya mı bölünmesi hakkındaki ihtilâf da bununla ilgilidir. Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Hayvan canlı iken ondan kesilen herhangi bir parça murdardır» [1912] hadisindeki umum ile,
"Avci hayvanların size tuttuklarından yiyin".[1913] ve,
"Eliniz ve mızraklarınızın ulaştığı avlar" [1914] âyet-i kerimelerinin umumları arasında bulunan çelişmedir. Avı vurarak öldürmenin av için şer'an kesim sayıldığına dair hükmü mutlak görenler, hadisi ehlî hayvanlara hamledip, gerek avın, gerek avdan kopan parçanın helâl olduğunu söylemişlerdir. Hadisi, ehlî ve yabanî hayvanların ikisine de hamledip mezkûr hükmün ıtlakından (kayıtsız oluşundan) istisna mahiyetinde görenler de, «Av helâldir, fakat ondan kopan parça haramdır» demişlerdir. Hadisteki «Can» kelimesinden Hayat-ı Müstekirre (süren hayat) mânâsını anlayanlar ise, kopan parçanın öldürücü bir uzuv olup olmadığı hailen arasında hüküm ayırımı yapmışlardır.[1915]

70. Avcının Şartlan

Hayvanın etini yiyebilmek için kesende şart olup zebihalar (hayvan kesimi) bahsinde geçen vasıflann hepsi avcıda da şarttır. Orada şart olduğunda ittifak edilenler ittifakla avcıda da şarttır. Orada şart olduğunda ihtilâf edilenler hakkında, burda da ihtilâf edilmiştir. Ancak bunlardan fazla olarak avcıda bir başka vasıf daha şarttır ki, o da avcının ihramda olmamasıdır.
Zira Cenâb-ı Hak,
"Kara avı ise ihramda bulunduğunuz sürece size haram kılınmıştır" [1916] buyurmuştur. Bunun için eğer bir ihramîı avlanırsa, öldürdüğü avın etini ihramda olmayan kimse yiyebilir mi, yiyemez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, (îhramlımn öldürdüğü av, murdar olup ihramda olanlar yiyemediği gibi, ihramda olmayanlar da yiyemezler' demiştir. îmam Ebû Hanife, İmam Şafii ve Ebû Sevr ise 'İhramda olmayanlar için helâldir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yasak etme, yasaklanan şeyin fasid olduğunu gerektirir mi, gerektirmez mi diye ihtilâf etmeleridir. Zira ihramda olan kimsenin av öldürmesi, hırsız veya soyguncunun çaldığı veya gasbettiği hayvanı kesmesi gibidir.
Bu mevzudan olmak üzere, mecusîlerin talim görmüş köpeği ile avlanmanın caiz olup olmadığı mes'elesinde de ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Caizdir. Çünkü muteber olan, av aleti değil, avcıdır demiştir. İmam Şâfii, îmam Ebû Hanife ve diğerleri de bu görüştedirler. Câbir b. Abdullah, Hasan, Atâ, Mücâhid ve Süfyan Sevrî ise;
"Avcı hayvanlardan alıştırıp öğrettiğiniz" [1917] âyet-i kelimesindeki hi-tab mü'minleredir diyerek mecusîlerin köpeği ile avlanmayı mekruh görmüşlerdir.
Bu kitaptan maksadımız için bu bahisten bu kadan kâfidir. Doğruyu bulmaya basan veren Cenâb-ı Allah'tır.[1918]

[1912] Ebû Dâvûd; Sayd, 11/3, no: 2858.
[1913] Mâide, 5/4.
[1914] Mâide, 5/94.
[1915] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/373-377.
[1916] Mâide, 5/96
[1917] Mâide,5/4.
[1918] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/379-380.

18 AKÎKA (Doğum) KURBANI KİTABI

Bu bahsin ana kaideleri:
1- Akîka'nın hükmü nedir?,
2- Hangi hayvanlar akîka olur?,
3- Akîka kimler için kesilir ve her bir kişi için kaç tane kesilir?,
4- Akîka ne zaman kesilir?,
5- Akîka'nın kaç yaşında ve nasıl olması gerekir?,
6- Akîkan'm eti ile diğer parçalan ne yapılır? diye alta babta toplanmaktadır. [1919]

71. Akîka Kurbanı

1. Akîka'nın Hükmü:

Zahirîlerden bir cemaat akıkanın vacib olduğunu söylemiştir. Cumhur da sünnet olduğu görüşündedir. İmam Ebû Hanife ise, «Akîka ne vacibtir, ne de sünnettir» demiştir. Kimisi «İmam Ebû Hanife'nin akîka hakkındaki sözünden akîkayı tatavvu' (nafile) gördüğü anlaşılmaktadır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi bu hususta varid olan hadisler arasında çelişme görmeleridir. Zira Semura'dan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Her oğlanın selâmetle yaşaması akîkasına bağlıdır. Doğumunun yedinci günü hem akîkası kesilir, hem kıl ve kirleri giderilir»[1920] diye rivayet olunan hadisin zahirinden akîkanın vacib olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki bir diğer hadiste rivayet edildiğine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e akîkanın hükmü sorulmuş da Efendimiz (s.a.s),
«Ben akîka vermeyi sevmem. Bununla beraber eğer birisinin bir çocuğu doğar da onun için kurban kesmek isterse yapsın» [1921] diye cevap vermiştir. Bu hadisin zahiri ise akikanm ya mendub, ya da mubah olduğunu göstermektedir. Bu her iki hadisi de Ebû Dâvûd rivayet etmiştir. Bunun için, bu hadisten akikanın mendub olduğunu anlayanlar akikamn sünnet olduğunu söylemişlerdir. Hadisten ibahayı anlayanlar da, «Akika ne vacibtir, ne de sünnettir» demişlerdir. Semura'nın hadisine dayananlar ise vücubunu benimsemişlerdir. [1922]

2. Akîka Olabilecek Hayvanlar:

Hangi hayvanlar akika olur mevzuuna gelince: Ulemanın cumhuru kur-
ban edilmesi caiz olan sekiz sınıf hayvandan başkasının akîka için caiz olmadığı görüşündedirler, tmam Mâlik, koyunu kurban için nasıl daha. sevablı görüyorsa burda da daha sevablı görmektedir. Ancak akika için deve. ve sığırın da caiz olup olmadığı hakkında iki sözü vardır. Diğer fukaha ise -kurban hakkında söyledikleri gibi- burda da devenin sığırdan, sığırın da davardan efdal olduğunu söylemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzudaki hadislerle kıyas arasında bulunan çelişmedir. Hadisler, îbn Abbas'ın «Rasûl-i Ekrem (s.a.s) Hasan ile Hüseyin için birer koç akika etti» [1923] mealindeki hadisi ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Kız çocuğu için bir davar, oğlan çocuğu için de iki davar akika edilir» hadisidir. Halbuki akika da hedy gibi kurban olduğu için, eğer hedy'e kıyas edilirse hedy'de nasıl hayvanların en irisi daha sevablı ise akikada da en irisinin daha sevablı olması lâzım gelir. [1924]

[1919] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/381.
[1920] Ebû Dâvûd, Edâhl 10/21, no: 2837-2838.
[1921] Ebû Dâvûd, Edâhl 10/21, no: 2842.
[1922] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/383.
[1923] Ebû Dâvûd, Edâhî, 10/21, no: 2841.
[1924] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/383-384.

3. Akîka Kesilenler:

Kimler için akika kesilir? Cumhur: Erkek ve kız çocukların ikisi için de kesildiğini benimser. Hasan Basrî ise şâzz bir görüşte bulunup «Kız çocuklar için akika kesilmez» demiştir. Kimisi de, büyükler için de kesilebildiğini söylemiştir.
Cumhurun, yalnız çocuklar için kesildiğine dair delili Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hadisteki «Yedinci günü» sözüdür, kız çocuklar için de kesildiğine dair delili de,
«Kız çocuğu için bir, erkek çocuk için iki davar kesilir» hadisidir. Büyükler için de kesilir diyenlerin delili de, Enes b. Mâlik'ten, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Peygamber olduktan sonra kendisi için akika kestiğine dair rivayet olunan hadistir [1925]. Yalnız erkek çocuk için kesilir diyenlerin delili de,
«Her oğlanın selâmetle büyüyüp yasa-
ması akikasına bağlıdır» [1926] hadisidir.
Her bir kişi için kaç tane akika kesilir mevzuunda da ihtilâf etmişlerdir.
tmam Mâlik «Kız olsun erkek olsun her bir çocuk için bir tane kesilir» imam Şafii, Ebû Sevr, îmam Dâvûd ve İmam Ahmed ise «Kız çocuğu için bir, fakat erkek çocuğu için iki tane kesilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, bu mevzuda yarid olan hadislerin çeşitli olmasıdır. Bu hadislerden biri Ebû Davud'un Ümmü Kurs el-Ka'biye'den «Akika hakkında Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'den,
«Erkek çocuk için birbirine denk iki ve kız çocuğu için bir davar kesilir» diye buyurduğunu işittim» [1927] mealinde rivayet ettiği hadistir. Bu hadis, akikada erkek ve kız çocuklar arasında fark bulunduğunu bildirmektedir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, torunları Hz. Hasan ile Hz. Hüseyin için birer koç kestiğine dair tbn Abbas'tan rivayet olunan hadis ise, erkek ve kız çocuklar arasında fark bulunmadığını göstermektedir. [1928]

4. Akîkanın Kesim Zamanı:

Akikanın ne zaman kesilmesi gerektiği mevzuuna gelince: Ulemanın cumhuru «Akika, doğan çocuğun yedinci günü kesilir» demiştir[1929]. imam Mâlik, çocuğun doğduğu günü -eğer gündüzleyin doğarsa- haftanın günlerinden saymaz. Abdülmelik b. Mâcişûn ise, «Çocuğun doğduğu gün haftanın günlerinden sayılır» demiştir. îbn Kasım da* el-ütbiyye adlı kitabında, «Eğer akika geceleyin kesilirse yeterli olmaz» demiştir. îmam Mâlik'in tabileri de, Akikanın günün hangi saatinden itibaren kesilebildiğinde ihtilâf etmişlerdir.
. Kimisi: «Akika da kurbanın kesilebildiği vakitte ancak kesilebilir» demiştir ki kuşluk vaktidir (CD\ Kimisi de, imam Mâlik'in hedyler hakkındaki sözüne kıyas ederek, «Fecirden sonra kesilebilir» demiştir. Tabiidir ki, geceleyin kurban kesmeyi caiz görenler, geceleyin akikayı da kesmeyi caiz gör-müşlerdir. Kimisi, «Akika, çocuğun ikinci ve üçüncü haftalarının sonunda da kesilebilir» demiştir.
Akikanın kaç yaşında ve nasıl olması gerektiğine gelince: Kurbanlarda şart olan yaş ve vasıf, akikada da şarttır. Yani kurbanın sıhhatinde hangi kusurlar mani ise, akikanın da sıhhatine manidirler. Bu mevzuda ne Malikî mezhebinde, ne de mezhep uleması arasında ihtilâf bulunduğunu bilmiyo-[1930]
[1931]

5 . Aktkanın Eti ve Diğer Aksamı:

Alakanın eti ile sair parçalarının hükmüne gelince: Akika bu hususta da kurban gibidir. Yani kurbanın eti nasıl kısmen yenir, kısmen dağıtılır ve hiçbir şeyi satilamıyorsa, akika da öyledir.
Ulemanın hepsi, cahiliye devrinde cari olan, çocuğun başına akikanın kanından sürmek adetinin İslâmiyet tarafından kaldırılmış olduğu görüşündedirler. Çünkü rivayet olunduğuna göre Büreydetü'l-Eslemî, «Cahiliyye devrinde herhangi birimizin bir erkek çocuk dünyaya geldiği zaman ona bir kurban

[1925] Beyhâkî, 9/300.
[1926] Beyhâkî, 9/300.
[1927] Ebû Dâvûd, Edâhî, 10/21, no: 2843.
[1928] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/384-385.
[1929] Ebû Dâvûd, Edâhî, 10/21, no: 2834. (a) Ebû Hanife de bu görüşledir, (tn) Ebû Hanife de bu görüştedir..
[1930] Mâlik, Akika, 26/1, no: 2-3.
[1931] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/385-386.

keser ve çocuğun basını kurbanın kanına bulaştırırdık. İslâmiyet geldikten sonra ise, kurbanı yine keser, fakat çocuğun başını traş edip kurbanın kanı yerine ona zaferan sürerdik» [1932] demiştir. Hasan ile Katâde şâzz bir görüşte bulunup 'Kurbanın kanına batırılan pamuk çocuğun başına sürülür' demişlerdir.
Ulema, 'Akikanın kemiklerini kırmak müstehabtır' demişlerdir. Zira cahiliyye devrinde, akikanın kemikleri kızılmasın diye onu mafsallarda parçalarlardı.
Ulema, doğumunun yedinci günü çocuğun saçını kesip saçın ağırlığı kadar gümüş tasadduk etmenin müstehab olduğunda ihtilâf edip, kimisi, müstehab olduğunu ^a), kimisi olmadığını söylemiştir. îmam Mâlik'ten her iki kavi de rivayet olunmuştur. Fakat müstehab olduğu görüşü daha kuvvetlidir. Ibn Habib de buna katılır. Zira îmam Mâlik, «Rasûlullah (s:a.s)'ın kerimesi Hz. Fatıma, çocukları Hasan, Hüseyin, Zeyneb ve Ümmü Gülsüm'ün saçlarını kesip tartmış ve ağırlığı kadar gümüş tasadduk etmiştir» diye rivayet etmektedir [1933]
[1934].

[1932] Ebû Hanife, bu görüştedir.
[1933] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/386.
[1934] Mâlik, Akika, 26/1, no: 2-3.

ETİME VE EŞRİBE (Yiyecek ve İçecekler) KİTABI

Bu bahsin ana kaideleri, iki bölüm olup; birinci bölümde ihtiyar (normal) ve bolluk halinde haram olan şeyleri, ikinci bölümde de haram olan şeylerin sıkıntı ve zorunluk halindeki hükümlerini anlatacağız. [1935]

71. Normal Şartlarda Haram Gıdalar

İnsanların besin olarak yediği -bitki ve hayvan olmak üzere- iki şeydir. [1936]

1. Hayvânt Gıdalar:

Hayvan da ya su, ya kara hayvanıdır, ki bunlann bir kısmı şeriatte helâl, bir kısmı da haramdır. Haram olan şeyler de, ya lizatıhi (doğrudan) haramdır, ya da bir sebebten dolayı haram olur. Bütün bunlann da bir kısmında ittifak ve bir kısmında ihtilâf edilmiştir. Bir sebepten dolayı haram olanlar -kendiliğinden ölen, boğularak ölen, bir yerine vurularak ölen, yüksek bir yerden düşerek ölen, bir hayvan tarafından süsülerek ölen, yırtıcı bir hayvan tarafından yenerek ölen, kesilmesi şart olup da kesiminde bir şart eksik bırakılan ve pislik yiyen hayvanlarla haram kansan helâl yiyecekler olmak üzere- dokuz şeydir. [1937]

A- Kara Hayvanları:

1. Dolayısıyla Haram Olan Gıdalar:

a- Kendiliğinden Ölen Hayvan:

Kendiliğinden Ölen hayvan, eğer kara hayvanı olursa haram olduğunda bütün ulema müttefiktirler. Fakat deniz hayvanında ihtilâf etmişlerdir.
Kimisi «Mutlaka haramdır», kimisi «Mutlaka helâldir», kimisi «Suyun üstünde duran ölü balıklar haramdır, deniz suyu çekildikten sonra karada kalanlar helâldir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, gerek bu mevzuda varid olan hadislerin birbirleriyle ve gerek bu hadislerden bazılannın Kur'an-ı Kerim'in umumu ile tamamen ve bazılannın da kısmen çelişmesi, kısmen de uygunluk göstermesi-dir. Kur'an-ı Kerim delili,
"Size leş haram kılınmıştır" [1938] âyet-i kelimesidir. Bu âyet-i kerimenin umumu ile tamamen çelişen hadisler de iki tane olup birisinin sıhhatinde ittifak, birisinin de sıhhannda ihtilâf edilmiştir. Sıhhatinde ittifak edilen hadis Câbir'in hadisidir, ki bu hadiste, ashabın Amber denilen bir büyük balık veyahut bir başka deniz hayvanını deniz kenarında bulup etini yirmi küsur gün veyahut,bir ay yedikleri ve sonra Rasûl-i Ekrem'in yanına varıp durumu kendisine anlattıklarında Rasûl-i Ekrem (s.a.s)'in kendilerine,
«Sizde etinden bir şey var mı?» diye sorduğu ve bunun üzerine Efendimiz (s.a.s)'e gönderdikleri bu etten Efendimiz (s.a.s)'in de yediği anlatılmaktadır [1939]. Âyet-i kerimenin umumu ile, bu hadis -lafzı ile değilse demefhumu ile tamamen çelişmektedir. Sıhhatinde ihtilâf edilen hadis ise îmam Mâlik'in Ebû Hüreyre (r.a.)'den, Peygamber (s.as) Efendimiz'e deniz suyunun hükmü sorulduğuna ve Efendimiz (s.a.s)'in,
«Deniz o şeydir ki, suyu temizleyici ve ölüsü helâldir» [1940] buyurduğuna dair rivayet ettiği hadistir. Âyetin umumuy-la kısmen çelişen ve kısmen uyan hadis ise, İsmail b. Ümeyye'nin, Ebû Zü-beyr'den, onun da Câbir'den, «Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
«Denizin dışarı attıklarını veyahut deniz suyu çekildikten sonra kenarda kalanları yiyiniz. Fakat suyun

---

[1935] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/387.
[1936] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/389.
[1937] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/389.
[1938] Mâide, 5/3.
[1939] Buhârî, Zebâih, 72/12, no: 5493.
[1940] Mâlik, Taharet, 2/3, no: 12.

üstünde duranları yemeyiniz» buyurdu» [1941] diye rivayet ettiği hadistir. Bu hadis muhaddislerce îmam Mâlik'ten rivayet ettiği hadisten daha zayıftır.
İmam Mâlik'in rivayet ettiği hadisin zayıf olma .sebebi, rivayet senedinde tanınmayan bir ravinin bulunması ile hadisin tek bir yoldan rivayet olun-masıdır. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Denildiği gibi değildir. Çünkü hadisi rivayet edenlerin hepsi tanınan kimselerdir ve hadis çeşitli yollarla rivayet olun-muştur» demiştir. Câbir'den rivayet olunan hadisin de zayıf oluşunun sebebi, ravilerin bu hadisi ancak Câbir'e kadar götürüp Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e isnad etmemiş olmalarıdır ki hadis bu durumda Câbir üzerinde mevkuf sayılmaktadır.
Âyet-i kerimenin umumuna kısmen uyduğu için bu hadisi İmam Mâlik'in hadisine tercih edenler, su çekildikten sonra kenarda kalanları istisna edip, «Bunlar haram değildir» demişlerdir. Ebû Hüreyre'nin hadisini tercih edenler de, «Suyun üstünde duranlar da haram değildir» demişlerdir. Her ikisi de haramdır diyenler ise âyet-i kerimedeki umuma dayanmışlardır. îmam Ebû Hanife, «Her ikisi de haramdır», İmam Mâlik ile İmam Şafii, «Her ikisi de helâldir» demiş, diğerleri de ikisi arasında hüküm ayırımı yapmışlardır. [1942]

b- Boğularak ve Düşerek Ölen Hayvan:

Boğularak ölen, bir yerine vurularak ölen, yüksek bir yerden düşerek ölen, bir hayvan tarafından süsülerek ölen ve canavarlar tarafından yenerek ölen hayvanlar olmak üzere, âyet-i kerimede kendiliğinden ölen hayvandan sonra zikredilen diğer beş sınıfa gelince: Bunların da hükmünün kendiliğinden ölen hayvanın hükmü gibi olduğunda ihtilâf yoktur. [1943]

c- Pislik Yiyen Hayvan:

Pislik yiyen hayvana gelince: Etinin yenip yenemediğinde ihtilâf etmişlerdir. İhtilâfın sebebi de, kıyasın hadis ile çelişmesidir. Çünkü hayvanın yediği ne olursa olsun vücudunda ete döndüğü için, o hayvanın etinin hükmü ne ise -toprağa dönen etin toprak hükmünü ve ete dönen kanın da et hükmünü aldığı gibi- o hayvan etinin hükmünü alması lâzım gelir. Bu kıyas ile çelişen hadis ise Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in pislik yiyen hayvanları yemeyi ve sütünü içmeyi yasak ettiğine dair Ebû Davud'un İbn Ömer'den rivayet ettiği hadistir [1944] İmam Şâfii pislik yiyen hayvanın haram olduğunu, İmam Mâlik ise kerahetini benimsemiştir. [1945]

d- Necaset Karışan Yiyecekler:

Necaset kansan helâl yiyeceklere gelince: Bunun aslı Ebû Hüreyre ile Meymune'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e içine fare düşen yağın hükmü soruldu. Efendimiz (s.a.s),
«Eğer yağ katı ise fareyi ve farenin bulunduğu yerin kenarlarını atın ve gerisini yiyin ve eğer erimiş yağ ise dökün» veyahut «Ona yaklaşmayın» buyurdu» [1946] mealindeki hadisleridir.
Necaset kansan helâl yemekler hakkında iki görüş vardır:
Biri, -necaset, karıştığı yiyeceğin renk, koku ve tadından birini değiştirmese faile- yiyeceğin necis olmasıdır ki en meşhur olan ve cumhurun benimsediği görüş budur.
Zahirîler ise, «Yiyeceğin necis olması için kansan necasetin yiyeceğin yukarıda geçen üç vasfından birini değiştirmesi gerekir» demişlerdir. îmam Mâlik'ten gelen iki rivayetten biri de bu yoldadır.
Bu ihtilâfın sebebi de, yukarıda geçen hadisin yorumunda ihtilâf etmeleridir. Hadisi kendisinden umum murad olan hâss'lar kabilinden görenler -ki cumhurdur-, «Hadisten, necaset bir şeye karıştı mı -ister üç vasfından birini değiştirsin, ister değiştirmesin- o şeyin haram olduğu anlaşılmaktadır» demişlerdir.
Ne var ki eğer böyle olursa Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yağın katısı ile erimişi arasında hüküm

[1941] Ebû DâvÛd, Et'ime, 21/36, no: 3815.

[1942] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/389-391.
[1943] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/391.
[1944] Ebû Dâvûd, Et'ime, 21/25, no: 3785.
[1945] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/391.
[1946] Buhârî, Zebâih, 72/34, no: 5538.

ayırımı yapmasının sebebi bilinmez olur. Çünkü her ne kadar necasetin karışması yağın erimiş olduğu zaman daha çoksa da, kan olduğu zamanda da yine vardır. Buna göre karışmanın çok veya az olduğu halleri arasında hüküm ayırımı yapmak lâzım gelir. Cumhur bu aynını yapmadığına göre hadisin bir kısmını zahir olan mânâda bırakmakla yetinmiş, bir kısmında ise ona kıyas etmiştir. Bunun içindir ki zahiriler hadisin hepsini zahir olan mânâsında bırakmışlardır. [1947]

2. Doğrudan Haram Olan Gıdalar:

Lizatihi haram olan şeylere gelince: Bunlar da iki kısım olup bir kısmında ittifak, bir kısmında ihtilâf etmişlerdir. İttifak edilenler, domuz eti ile kandır[1948]

a- Domuz Eti ve Kan:

Domuzun eti, yağı ve derisinin haram olduğunda ihtilâf yoktur. Fakat tüylerinden yararlanmanın caiz olup olmadığında ve derisinin dabak ile helâl olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir kî bu ihtilâf taharet bahsinde geçti.
Kana gelince, akanın haram olduğunda ihtilâf yoktur. Fakat kara hayvanının akmayan kanı ile balığın akan kanı hakkında ihtilâf etmişlerdir. Bu ihtilâfların hepsi gerek Mâliki mezhebinde ve gerek diğer mezheblerde vardır.
Akmayan kanın hükmü hakkındaki ihtilâfın sebebi, mutlakın mu-kayyedle çelişmesidir. Zira
"Size leş île kan haram kılınmıştır" [1949] âyet-i kerimesi mutlak olup akan ve akmayan kanlann ikisinin de haram olduğunu göstermektedir.
"De ki Bana vahyolunmuş hükümler içinde murdar hayvandan, akan kandan... başka herhangi bir yiyiciye haram kılınmış bir yiyecek bulamıyorum" [1950] âyet-i kerimesi ise, delilü'l-hitab yolu ile yalnız akan kanın haram olduğunu ifâde etmektedir. Bunun için, mutlakı mukayyede hamledenler, kanın haram olması için akmasını şart koşmuşlardır.
Mutlakın mukayyedte bulunmayan ayrı bir hükmü ihtiva ettiğini ve mutlakın mukayyedle ancak delilü'l-hitab yoluyla çeliştiğini, halbuki mutlakın âmm olup âmm'ın delâletinin ise delilü'l-hitab'ın delâletinden kuvvetli olduğunu söyleyenler ise mukayyedi mutlaka hamledip, «Kanın azı da, çoğu da haramdır» demişlerdir.
Kanın haram olması için şart olan akmak vasfı, ancak eti yenen hayvanın kesildiği zaman kendisinden dökülen kanda şarttır. Canlı olan hayvandan çıkan kanlar ise -ister çok, ister az olsun- haramdır ve bunda ihtilâf yok- tur.
Balığın kanı hakkındaki ihtilâfın sebebi de umumun kıyas ile çelişmesidir. Umum,
"Size,leş ve kan haram kılınmıştır" [1951] âyet-i kerimesinde kanın mutlak olarak zikredilme sidir.
Kıyas'a gelince: Kanın da hükümde ete tabi olması, yani kesümemişi murdar sayılan hayvanın kanının da haram olması ve kesümemişi murdar sayılmayan hayvanın ise kanının haram olmaması akla gelir. Bunun içindir ki İmam Mâlik, «Kanı bulunmayan hayvanlar murdar olmazlar» demiştir.
Kadı -îbn Rüşd- diyor ki, 'Taharet bahsinde de bu mes'ele hakkında konuştuk'.
Fıkıh uleması, âyetteki kanın ıtlakım (genelliğini) tahsis eden (özelleştiren) bir hadis zikretmektedirler. O hadis de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Bizim için iki leş ile iki kan helâl kılınmıştır. Bunlar balık, çekirge, ciğer ve dalaktır» [1952]hadisidir. Tahmin ederim ki bu hadisi meşhur hadis kitapları almamaktadırlar.
Lizatihi haram olduğunda ihtilâf edilenlere gelince: Bunlar:
1- Dört ayaklı hayvanlarla kuşlardan yırtıcı olanlar;
2- Ehli hayvanlardan tek tırnaklı olanlar
3- Haremde öldürülmesi emredilen hayvanlar;
4- Etini yemekten tab'en tiksinti duyulan hayvanlar olmak üzere dört sınıftır.

[1947] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/391-392.
[1948] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/392.
[1949] Mâide, 5/3.
[1950] En'am,6/145.
[1951] Mâide, 5/3.
[1952] Ibn Mâce, Et'ime, 29/31, no: 3314; Ahmed, 2/97.

îmam Gazali, imam Şafii'nin, «-Bal ansı ve kırlangıç gibi -Öldürülmesi yasak edilen hayvanların da etini yemek haramdır» dediğini nakletmektedir. Eğer bu da sayılırsa haram olduğunda ihtilâf edilen hayvanların sınıf sayısı beş olur. [1953]

b- Dört Ayaklı Yırtıcı Hayvanlar ve Yırtıcı Kuşlar:

1- îbn Kasım, imam Mâlik'ten dört ayaklı yırtıcı hayvanların mekruh olduğunu rivayet etmiştir. Mâlikilerin cumhuru, îmam Mâlik'in bu görüşünü kuvvetli bulup ona katılmışlardır. îmam Mâlik'in Muvatta'daki sözünden ise, onun bu hayvanların haram olduğunu benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır. Zira Ebû Hüreyre'den Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Azı dişleri sivri ve uzun olan hayvanların etini yemek haramdır» [1954] hadisini rivayet ettikten sonra, «Bizdeki umumî görüş de budur» demektedir.
îmam Şafii, îmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb ile diğerleri ve imam Ebû Hanife de dört ayaklı yırtıcı hayvanların haram olduğunu benimser. Ancak, bunlar yırtıcı hayvanların cinsinde ihtilâf etmişlerdir, imam Ebû Hani-fe'ye göre et yiyen bütün hayvanlar -hatta fil, sırtlan, yerbu (Arap tavşanı) ve kedi bile-yırtıcıdırlar, imam Şafii ise, «Sırtlan ile tilkinin eti yenir» demiştir, imam Şafii'ye göre eti yenmeyen yırtıcı hayvanlar -arslan, kaplan ve kurt gibi- insanlara saldıran hayvanlardır. îmam Mâlik'in mezhebinde bu her iki görüş de vardır. Ulemanın cumhuru, maymunun da etini yemenin ve maymundan yararlanmanın caiz olmadığını benimser, imam Şafii, köpeğin de haram olup köpekten yararlanmanın caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü îmam Şafii, köpeğin artığının yasak edilmesinden necis olduğu mânâsını çıkarmıştır.
Dört ayaklı yırtıcı hayvanlar hakkındaki bu ihtilâfın sebebi, Kur'an-ı Kerim'in hadislerle çelişmesidir. Çünkü,
"De ki: Bana vahyolunanlar içinde, leşten, dökülen kandan ve domuz etinden başka -çünkü domuz eti pistir yiyen bir kimsenin yiyecekleri içinde haram edilmiş bir şey bulamıyorum" [1955] âyet-i kerimesinin zahirinden, bu âyette zikredilenlerin dışında kalan şeylerin helâl olduğu anlaşılmaktadır.
Ebû Salebe el-Huşenî'nin «Rasul-i Ekrem (s.a.s) azı dişlen uzun ve sivri olan yırtıcı hayvanların etini yemeyi yasak etti» mealindeki hadisinin zahiri ise yırtıcı hayvanların haram olduğunu göstermektedir. Buhârî ile Müslim bu hadisi bu şekilde rivayet etmektedirler [1956]. îmam Mâlik'in ise -yukarıda geçtiği üzere- Ebû Hüreyre'den bu mânâda rivayet ettiği hadis [1957] âyet-i kerime ile çelişmekte daha zahirdir. Çünkü Ebû Salebe'nin hadisi ile âyet-i kerimeyi -hadisteki yasağı kerahete hamletmek sureti ile- telif etmek mümkündür. Fakat Ebû Hüreyre'nin hadisinde yırtıcı hayvanların etini yemenin haram olduğu tasrih edildiği için bu hadis -eğer, «Ziyade nesihtir ve Kur'an hadis ile nesholunur» diyenlerin görüşüne uyulup, «Âyet'in hükmü bu hadis ile nesholunmuştur» denilmezse- âyet-i kerime ile telif edilemez «Ebû Hüreyre'nin hadisi âyette bulunmayan bir ziyadeyi ihtiva etmektedir» diyenler, yırtıcı hayvanların haram olduğunu benimsemişlerdir. Sırtlan ve tilkinin haram olduğunu söyleyenler de, hadiste geçen «Yırtıcı hayvanlar» deyiminin umumu ile istidlal etmişlerdir. Yırtıcı hayvanlardan âdî olanları istisna edenler ise Abdurrahman b. Ammar'ın, «Câbir b. Abdullah'a 'Sırtlanın etini yiyebilir miyim?' diye sordum. Câbir 'Evet', dedi. Câbir'e 'Sen bunu Rasûlul-lah (s.a.s)'dan bizzat işittin mi?' dedim. 'Evet', dedi» [1958] mealindeki hadisine dayanmışlardır. Zira bu hadisi her ne kadar Abdurrahman'dan başkası rivayet etmemişse de Abdurrahman -hadis imamlannca- güvene şayan bir kimsedir. Ayrıca sabit olmuştur ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanında dabb'm (keler) eti yenmiş de Peygamber (s.a.s) Efendimiz ses çıkarmamıştır [1959]
Yırtıcı kuşlara gelince: Cumhur yukarıda birkaç sefer geçen âyet-i kerimeye dayanarak, «Helâldir» demiştir. Kimisi de, îbn Abbas'm «Peygamber (s.a.s) azı dişleri sivri ve uzun olan dört ayaklı yırtıcı canavarlarla pençeli kuşların etini yemeyi yasak etti» mealindeki hadisine dayanarak haram olduğunu

---

[1953] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/392-394.
[1954] Mâlik, Sayd, 25/4, no; 14.
[1955] En'am, 6/145.
[1956] Buhârî, Zebâih, 72/29, no: 5530; Müslim, Sayd, 34/3, no: 1932.
[1957] Mâlik, Sayd, 25/4, no: 10.
[1958] Tirmizî, Et'ime, 26/4, no: 179.
[1959] Buhârî, Et'ime, 70/10, no: 539.

söylemiştir. Fakat bu hadisi Buhârî ile Müslim almayıp yalnız Ebû Dâvûd almaktadır [1960].[1961]

c- Tek Tırnaklı Evcil Hayvanlar:

, Ehlî hayvanlarda tek tırnaklı olan at, katır ve eşeğe gelince:
Cumhur ehlî olan eşeğin haram olduğu görüşündedir. Ancak Ibn Abbas ile Hz. Âişe ehlî eşeğin etini helâl görürlerdi ve îmam Mâlik de mekruh görürdü diye rivayet olunmaktadır, tmam Mâlik'ten cumhurun görüşüne katıldığı da rivayet olunmuştur.
Cumhur, katırın da haram olduğu görüşündedir. Fakat kimisi, katırın haram olmayıp mekruh olduğunu söylemiştir ki bu görüş tmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur.
At'a gelince, imam Mâlik, tmam Ebû Hanife ve bir cemaat haram olduğunu benimser. îmam Şafii, tmam Ebû Yûsuf, tmam Muhammed ve bir cemaat da helâl olduğunu söylemişlerdir.
Ehlî eşek hakkındaki ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen âyetin bu hususta, Câbir ve diğer ashabtan sabit olan «Rasâlullah (s.a.s) Hayber günü ehlî eşeklerin etini yemeyi yasak etti ve atların etini yemeğe izin verdi» [1962] mealindeki hadislerle çelişmesidir. Ayet ile hadisi telif edenler, hadisi kerahete hamletmişlerdir. Ayetin hadis ile nesholunduğunu veyahut hadisin âyeti neshetmeyip ziyadeyi ihtiva ettiğini söyleyenler ise ehlî eşeğin haram olduğunu benimsemişlerdir.
Eşeğin haram olmadığını benimsemiş olanlar ise Ebû tshak eş-Şey-banî'nin Ibn Ebî Evfa'dan «Hayber günü Rasûlullah (s.a.s) ile birlikte birkaç eşek ele geçirdik ve kesip pişirdik. Derken Rasûlullah (s.a.s)'ın münadisi: «Çömlekleri, içindekilerle birlikte devirin diye bağırdı» [1963] mealinde rivayet ettiği hadise dayanmışlardır. Zira Ebû îshak, 'Ben bunu Said b. Cübeyr'e söyledim. Said, 'O eşekler pislik yiyorlardı, onun için etlerini yemek yasak edilmişti' dedi' demiştir. Katırlar hakkındaki ihtilâfın sebebi de, Urları ve eşekleri -onlara binesiniz ve size süs olsun diye- yaratmıştır" [1964]
âyet-i kerimesinin delilü'l-hitabı ile yukarıda geçen âyet-i kerime arasındaki çelişmedir. Zira,
"Davarları da o yaratmıştır. Sizler için onlarda ısıtıcı ve koruyucu maddeler ve nice menfaatler vardır. Ayrıca onlardan yersiniz de" [1965]
âyet-i kerimesinde davarlardan yendiği söylendiği halde bu âyette at, katır ve eşeğin yalnız binilmek ve süs için yaratılmış oldukları söylenmektedir. Bundan ise bunların etini yemenin haram olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki yukarıda geçen âyet-i kerimede haram olan şeyler hasredilmiştir. Katır hakkındaki ihtilâfın bir sebebi de onu eşeğe kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir.
At hakkındaki ihtilâfın s e b e b i ise, hem bu âyetin delilü'l-hitabı ile Câbir'in hadisi ve hem de aün katır ile eşeğe kıyas edilmesi arasında bulunan çelişmedir. Fakat atın helâl olduğu Câbir'in hadisinde nassen bildirilmişken delilü'1-hitab veyahut kıyas ile nasıl çeliştirilebilir? [1966]

d- Harem'de Öldürülmesi Emredilen Hayvanlar:

Harem'de öldürülmesi emredilen karga, çaylak, akrep, fare ve yırtıcı köpeğe gelince: Kimisi «Eti yenen yabani hayvanları öldürmek yasak edildiği halde bunları öldürmenin emredilmesi, etleri haram olduğu içindir» demiştir ki tmam ŞâfÎi bu görüştedir. Kimisi de «Bu emir bunların etinin haram olduğu için değil, zararlı ve mütecaviz hayvanlar oldukları içindir» demiştir, îmam Ebû Hanife, îmam Mâlik ve bunların tabileri de bu görüştedirler. [1967]

e- Etinin Yenmesinden Tiksinti Duyulan Hayvanlar:

Böcekler, kurbağa, yengeç, tosbağa ve benzeri, etini yemekten tiksinilen hayvanlara gelince: îmam Şâfii «Haramdır» [1968] diğerleri «Helâldir», kimisi de «Mekruhtur» demiştir. .

[1960] Ebû Dâvûd, Et'ime, 21/33, no: 3803. I
[1961] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/394-396.
[1962] Buhârî, Zebâih, 72/27, no: 5520.
[1963] Buhârî, Megazi, 64/38, no: 4220.
[1964] Nahl, 16/8.
[1965] Nahl, 16/5.
[1966] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/396-397.
[1967] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/397.
[1968] Ebû Hanife de bu görüşledir.

Bu ihtilâfın sebebi,
"Onlara pis şeyleri haram kılar" [1969] âyet i kerimesinde geçen HAB AÎS (pis şeyler) kelimesinin mânâsında ihtilâf etmeleridir. Habais'in şer'an haram olan şeyler demek olduğunu söyleyenler, «Etini yemekten tiksinti duyulan ve fakat haram olduğu hakkında şer'î bir nas bulunmayan şeyler, haram değildir» demişlerdir. 'Hab.ıis. insan tabiatının pis görüp tiksinti duyduğu şeyler demektir', diyenleri «Elini yemekten tiksinti duyulan hayvanlar haramdır» demişlerdir. [1970]

f- Öldürülmesi Yasaklanan Hayvanlar:

İmam Gazalî tarafından îmanı Şafii'den -Kırlangıç ve bal ansı gibi- öldürülmesi yasak edilen hayvanların etini yemenin haram olduğu yolunda nakledilen görüşün ise, hangi hadislere dayandığını ve bu hadislerin nerede geçtiğini bilemiyorum. Bu hadisler belki bizde meşhur olmayan hadis kitapları tarafından alınmıştır [1971]

B- Su ve Deniz Hayvanları:

Deniz hayvanlarına gelince: Ulema, kara hayvanları içinde nassen haram olduğu bildirilen hayvanların adını taşımayan deniz hayvanlarının helâl olduğunda müttefiktirler.
îmam Mâlik, «-Deniz domuzu dışında- hiçbir deniz hayvanının etini yemekte sakınca yoktur. Deniz domuzu ise mekruhtur. Çünkü siz ona domuz diyorsunuz» demiştir. İbn Ebî Leylâ, Mücâhid, Evzâî ve ulemanın cumhuru da buna katılır. Ancak bunlardan kimisi -yukarıda da geçtiği üzere-, «Balıktan başka, deniz hayvanlarının da kesilmesi şarttır» demiştir.
Leys b. Sa'd ise, «Deniz insanı ile deniz domuzunun eti yenemez» demiştir [1972]
Bu ihtilâfın sebebi, insan ile domuz kelimeleri, halk dilinde veyahut şeriat örfünde deniz insanı ile deniz domuzuna da şamil midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Buna göre ulemadan bazılarının -köpek gibi haram olduğunu söyledikleri diğer kara hayvanlarının adını taşıyan deniz hayvanlarında da bahsi geçen ulemanın ihtilâf etmiş olmaları lâzımdır. Bu mes'eledeki ihtilâf -biri 'Bu adlar lügavî midir, değil midir? İkincisi de müşterek olan kelimelerde umum var mıdır, yok mudur?' diye- iki şeyle ilgilidir. Çünkü deniz insanı ile deniz domuzuna insan ve domuz denilmesi, bu kelimelerin kara ve deniz insanları ile domuzlan arasında müşterek olan kelimelerde de umum bulunduğunu kabul edenlerin, bunların haram olduğunu söylemeleri lâzım gelir. Bunun içindir ki İmam Mâlik bunda duraksayarak: Siz deniz domuzuna da domuz diyorsunuz demiştir.
İşte şeriatte yenmesinin helâl ve haram olduğunda ulemanın ittifak ve ihtilâf ettikleri hayvanlar bunlardır. [1973]

3. Bitkilerden Sağlanan Gıdalar:

İnsanların besin olarak yedikleri bitkilere gelince: Çeşitli meyva sulan ile baldan yapılan şarap ve diğer alkollü içkilerden başka, her çeşit bitki besini helâldir. [1974]

A- Sarhoş Edici Gıda ve İçecekler:

Üzüm suyundan yapılan şarabın -ister az, ister çok olsun- haram olduğunda bütün ulema müttefiktirler. Sarhoşluk veren diğer içkilerin de -çok olduğu zaman- haram olduğunda keza müttefiktirler. Fakat sarhoşluk vermeyecek kadar az olanlarında ihtilâf etmişlerdir.
Hicaz uleması ile muhaddislerin cumhuru, «Sarhoşluk verici içeceklerin azı da haramdır» demişlerdir. Irak uleması, tabiinden İbrahim en-Nehâî, Süfyan Sevrî, tbn Ebî Uylâ, Şüreyk, İbn Şibrime, İmam Ebû

[1969] A'râf,7/157.
[1970] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/397-398.
[1971] Hadis, Ebû Dâvûd, (Edeb, 35/176, no: 5267) gibi hadis küaplannda vardır.
İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/398.
[1972] Hanefilere göre, deniz hayvanlarından yalnızca balık helâldir.
[1973] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/398-399.
[1974] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/399.

Hanife ve diğer Küfe fukahası ile Basra ulemasının çoğu, 'Şarap dışındaki içeceklerin kendileri haram değildir, haram olan, ancak sarhoş edici miktardır' demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda hadis ve kıyasların birbirleri ile çelişmeleridir. Hicaz uleması kendi görüşlerini biri bu mevzuda varid olan hadislerle ve ikincisi de «hamr» bütün içki çeşitlerine denilir demek sureti ile- iki yoldan ispata çalışmışlardır. Bu mevzuda varid olan hadislerin en meşhuru İmam Mâlik'in İbn Şihâb'tan, İbn Şihâb'ın Ebû Seleme b. Abdur-rahman'dan, Ebû Seleme'nin de Hz. Âişe'den rivayet ettiği «Rasût-i Ekrem (s.a.s)'e bal şarabının hükmü soruldu. Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
«Sarhoşluk veren her içki haramdır» [1975]diye cevab verdi» mealindeki hadistir. Bu hadisi Buhârî kaydetmektedir. Yahya b. Main, «Sarhoş edici maddelerin haram olduğu hakkında Peygamber (s.a.s) Efendemiz'den rivayet olunan hadislerin en sahihi budur» demiştir. Hicaz ulemasının dayandığı hadislerden biri de, Müslim'in îbn Ömer'den «Peygamber (s.a.s), «Sarhoş edici her madde hamr'dır ve her hanir haramdır» [1976] diye rivayet ettiği hadistir. Bu her iki hadis de sahihtirler. Birincisinin sahih olduğunu bütün hadis.uleması, ikincisinin sahih olduğunu Müslim söylemiştir. Tirmizi, Ebû Dâvûd ve Nesâî de Ca-bir b. Abdullah'tan «Rasûl-i Ekrem (s.a.s)«Çoğu sarhoş edici şeyin azı da haramdır» [1977] diye rivayet etmektedirler ki bu hadis ihtilâf edildiği mevzuda nass'ür. Hicaz ulemasının ikinci istidlal yoluna gelince: Bu da -kelimenin iştikak ve isti'mali olmak üzere- iki bakımdandır.
Kelimenin iştikakı (türeyişi) bakımından olan istidlallerinde, «Herkesçe bilinmektedir ki şaraba «hamr» denilmesi, şarab insan aklını örtüp gizlediği içindir. Çünkü hamr lügatte örtmek demektir. Nitekim baş örtüsüne de -bunun için- humar denilmiştir. Şu halde hamr nasıl şaraba deniliyorsa -diğer içkiler de şarab gibi insanın aklını örttüğü için- onlara da «hamr» denilir» demişlerdir. Fakat bu bakımdan olan istidlalin sıhhatinde usul uleması ihtilâf etmişlerdir. Horasan ulemasınca makbul değildir.
Isü'mal (kullanış) bakımından ise, «Hamr her ne kadar halk dilinde yalnız şaraba deniliyorsa da şeriat dilinde diğer içkilere de denilmektedin> demişlerdir ve buna, yukarıda geçen Îbn Ömer'in hadisi ile Ebû Hüreyre'den «RasÛl-i Ekrem (s.a.s)
«Hamr şu iki ağaçtan: Hurma ve üzüm ağacından yapılır» dedi» [1978] mealinde rivayet olunan ve îbn Ömer'den de «Rasûl-i Ekrem (s.a.s),
«Şüphe yoktur ki üzümden hamr yapılır, baldan hamr yapılır, kuru üzümden hamr yapılır, buğdaydan hamr yapılır. Ben size sarhoşluk veren her içkiyi yasak ediyorum» buyurdu» [1979] mealinde rivayet olunan hadisleri şahit göstermişlerdir. Hicaz ulemasının bütün içkileri haram kılmakta getirdikleri deliller işte bunlardır.
Küfe uleması ise,
"Hurma ağaçlarının meyvesinden ve üzümlerden içki ve güzel nzık
edinirsiniz" [1980] âyet-i kerimesi ile istidlal ederek, «Eğer müskirin (sarhoş edici nesnenin) zan haram olsaydı, bu âyette güzel nzık diye vasiflandınl-mazdı» demişlerdir. Küfe uleması bu âyetten başka, bu mevzuda rivayet ettikleri birtakım hadislerle de istidlal etmişlerdir. Bu hadislerin en meşhuru, Ebû Avn es-Sakafî'nin Abdullah b. Şeddad'tan, Abdullah'ın da îbn Ab-bas'tan Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Hamr lizatihi (sarhoş edecek kadar içilmese bile) haramdır. Sekir ise zatından değil, başka bir illetten haramdır» [1981]buyurduğuna dair rivayet ettiği hadistir.
Küfe uleması, «Bu hadis nass'tır ve te'vü kabul etmez» demişlerdir. Hi^ caz uleması ise, «Bu hadis zayıf bir hadisdir. Çünkü bazı rivayetleri:
«Müskir (sarhoşluk verenler) haramdır» şeklindedir» demişlerdir. Irak ulemasının gösterdikleri hadislerden biri de, Şü-reyk'in Semmak b. Harb yolu ile Ebû Bürde b. Dinar'dan «Rasûl-i Ekrem, «Ben size herkabda nebizlerinizi muhafaza etmeyi yasak etmiştim. Bundan böyle istediğiniz kaptan için, fakat sarhoş olmayın (sarhoşluk verenleri içmeyin)» mealinde rivayet ettiği hadistir [1982]. Bu hadisi Tahâvî kaydetmektedir.
îbn Mes'ud'tan da (r.a.), «Nebizin haram kalındığını siz nasıl gördünüz-se ben de gördüm. Fakat ben,

[1975] Buhârî, Eşribe, 74/4, no: 5585.
[1976] Müslim, Eşribe, 27/2, no: 1863.
[1977] Tirmizî, Egribe, 27/3, no: 1865; Ebû Dâvûd, Eşribe, 20/5, no: 3681. Hadis, Nesâî'de yoktur.
[1978] Müslim, Egribe, 36/4, np:1985.
[1979] Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Asâr, 4/213.
[1980] Nahl, 16/67.
[1981] Nesâî, 8/321.
[1982] Tahâvî, a.g.e., 4/228. Ayrıca bkz. Nesâî, 8/319.

sonra helâl kılındığını da gördüm ve unutmadım. Siz unuttunuz» dediğini [1983] ve Ebû Musa el-Eş'arî'den de, «Rasûl-i Ekrem (s.a.s) beni ve Muaz'ı Yemen'e gönderirken ona, 'Ya Rasûlallah, Yemen'de buğday ve arpadan iki çeşit içki yapılmaktadır. Birisine müzz, diğerine de bet'a derler. Hangisini içebiliriz?' diye sorduk. Rasûl-i Ekrem
«(İçiniz), fakat sarhoş olmayın (sarhoşluk vermezse için)» buyurdu» dediğini rivayet etmişlerdir. Bu hadisi de Tahâvî almaktadır [1984].
Bunlara benzer daha birçok hadisleri bu mevzuda getiren Irak uleması
aklî yönden de delil getirerek, «Cenâb-ı Hak, "Şeytan şüphesiz içki ve kumar yüzünden aranıza düşmanlık ve kin sokmak ve sîzi Allah'ı anmaktan alıkoymak ister" [1985] âyet-i kerimesinde, hamr'ın insanlar arasına kin ve düşmanlık soktuğu ve kişiyi namazdan alıkoyduğu için, haram kılındığına işaret buyurmaktadır. Öyle ise bu miktarın haram olması gerektir. İlletin tahakkukunu derpiş (öngörmek) eden her nev'in bu miktarı haramdır» demiş- . lerdir.
Derler ki: «Bu türlü kıyaslar, yani hükmün illeti beyan edilen kıyaslar nas gibidirler». Müteahhirîn (sonradan gelen) kıyas fukahası, «Hicaz ulemasının delili, nakil yönünden daha kuvvetlidir, Irak ulemasının delili de kıyas yönünden daha zahirdir» demişlerdir. Bu durum dedikleri gibi ise, mes'eledeki ihtilâf, hadis ile kıyas arasında çelişme bulunduğu zaman hadisi mi kıyasa, yoksa kıyası mı hadise tercih etmek gerekir diye ihtilâf etmeleriyle ilgilidir.
Doğrusu şudur ki: Eğer hadis sabit bir nass olursa hadisi kıyasa tercih etmek lâzım gelir. Fakat eğer hadisin lafzı te'vil kabul eden bir durumda olursa, o zaman hadisi te'vil edip kıyas ile te'lif etmek mi, yoksa hadisi zahir olan mânâsında bırakıp onu kıyasa tercih etmek mi gerekir, diye tereddüt edilir. Bu tereddüt de, lafzın delâleti ile bu delâlet ile çelişen kıyasın kuvvet ve zayıflık derecelerine göre değişir ki, bu da ancak vicdanî bir zevk ile idrak edilir. Nasıl ki vezinli sözler, vezinsiz sözlerden vicdanî bir zevk ile ayırt edilir-lerse. Bazan her iki zevkin dereceleri bir olur ki, o zaman ihtilâf çoğalır. Hatta birçok kimseler, «Böyle bir durumda her iki müctehid de yanılmış olmazlar» demişlerdir.
Bana kalırsa, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Her sarhoşluk veren haramdır» hadisi -kıyas ile çeliştiği için- her ne kadar Kufilerin tefsir ettikleri üzere, «Her sarhoşluk veren miktar haramdır» mânâsında olması muhtemel ise de, «Her sarhoşluk veren şey haramdır» mânâsında -Allah bilir- daha zahirdir.
Zira şeriatın sed çekmek için sarhoşluk veren şeyin çoğunu da, azını da haram kılmış olması mümkündür. Şarabın azının da haram olduğu icma' ile sabittir. Şarabın aynı vasfını taşıyan öteki içkiler de niçin şarap gibi olmasın? Şarab ile diğer içkiler arasında fark olduğunu söyleyenlere, davalarını isbat için delil göstermek gerekir. Bu da, eğer Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Çoğu sarhoşluk veren şeyin azı da haramdır» hadisinin sıhhatini kabul etmezlerse, böyledir. Çünkü eğer bu hadisin sıhhatini kabul ederlerse, o zaman hiçbir diyecekleri kalmaz. Zira hadis
nass'ür. Nass ise kıyas ile çeliştirilemez. Sonra, Cenâb-ı Hak
"Deki, Şarap ve kumarda büyük bir günah ve insanlar için birtakım menfaatler vardır" [1986] buyurarak» şarapta hem zarar, hem menfaat bulunduğunu bildirmiştir.
Kıyas da «Eğer bir şeyden zarar görmemek ve menfaat görmek istense -o şeyin çoğunun haram ve azının helâl olmasını gerektirmektedir. Bununla beraber eğer şeriat o şeydeki zararı menfaatine üstün kılıp da, çoğunu nasıl haram kılmışsa azını haram kılarsa o şeyin vasfını taşıyan diğer şeylerin de o şey gibi olması lâzım gelir. [1987]

B- Şıra (Nebiz) Yapımı ve İçimi:

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, Size şıra (nebiz) yapmayı yasaklamıştım. Şıra yapabilirsiniz. Her sarhoş edici haramdır» [1988] hadisinde nebiz yapmaya izin verdiği ve kendisinin de nebiz yapıp ikinci veyahut üçüncü günde döktüğü sabit olduğu için [1989], ulema -sarhoşluk veren şarap gibi keskin

[1983] İbn Mâce, Eşribe, 30/14, no: 3406.
[1984] Tahâvî, a.g.e., 4/220. Ayrıca bkz. Buhârî, Megâzî, 64/60, no: 4343.
[1985] Mâide, 5/91.
[1986] Bakara, 2/219.
[1987] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/399-403.
[1988] Tahâvî,a.g.e.,4/228.
[1989] Müslim, Eşribe, 36/9, no: 79.

olmamak şartı ile- nebiz yapmanın cevazında müttefiktirler. Fakat bu mevzu ile ilgili olarak -hangi kablarda, nebiz yapmak caizdir, hangisinde değildir ve karışık olarak iki meyvadan yapmak caiz midir, değil midir? diye- iki mes'elede ihtilâf etmişlerdi[1990]

1, Şıra Yapılabilecek Kaplar:

Ulema, tuluk gibi deriden olan kablarda nebiz yapmanın cevazında müttefik iseler de, deriden başka kablar hakkında ihtilâf etmişlerdir.
îbn Kasım İmam Mâlik'ten, «Su kabağı ile ziftle sıvanmış kablardan başka, bir şeyde kerahet yoktur» dediğini rivayet etmektedir.
Süfyan Sevrî de, «Kabak, yeşil testi ve nakir ağacından yapılan kablarla ziftli kablarda nebiz yapmak mekruhtur» demiştir, tmam Ebû Hanife ile tabileri ise hiçbir şeyde sakınca görmemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu mevzuda varid olan hadislerin birbirleriyle
çelişmesidir.
Zira İbn Abbas'ın tariki ile varid olan hadise göre, Süfyan Sevrî'nin
mekruhtur dediği dört kabta nebiz yapmak yasak edilmiştir [1991]. îmam Mâlik Muvatta'da tbn Ömer'den, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz su kabağı ile ziftli kablarda nebiz yapmayı yasak etti» diye rivayet etmektedir [1992]. Şureyk'in, Semmâk yolu ile Câbir'den rivayetine göre de Peygamber (s.a.s) Efendii
miz,
size su kabağında, yeşil testi ve nakir ağacından yapma kablarla ziftli kablarda nebiz yapmayı yasak etmiştim. Bundan böyle yapabilirsiniz. Fakat sarhoşluk veren bir şeyi helâl kılmam» [1993] buyurmuştur.
îmam Mâlik Muvatta'da ayrıca Ebû Said el-Hudrî'den de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
(3^' ^^ Ben size nebiz yapmayı yasak etmiştim. Bundan böyle yapın. Fakat sarhoştuk veren her şey haramdır» [1994]buyurduğunu rivayet etmektedir. Bunun için, «Önce edilip de sonra nesholunan yasak yukarıda geçen kablara mahsustu. Zira bu yasaktan başka biri bilinmemektedir» diyenler, herhangi bir kabta nebiz yapmayı sakıncalı görmemişlerdir.
Önce edilip sonra nesholunan yasak mutlaktı diyenler ise, «Yukarıda geçen kablarda nebiz yapmak mekruhtur» demişlerdir ki, bunlarda iki gruba ayrılmış olup, bir grup îbn Ömer'in hadisine dayanmışlardır. Bunlara göre, sadece bu hadiste geçen iki çeşit kabta nebiz yapmak mekruhtur. Diğer grup da «îbn Abbas'ın hadisinde ziyade bulunduğu için bu hadisi tutmak lâzımdır. Zira îbn Ömer'in hadisi ancak delüü'I-hitab yoluyla bu hadis ile çelişmektedir» deyip her dört çeşit kapta da nebiz yapmanın kerahetini benimsemişlerdir. Müslim'in hadis kitabında yalnız yeşil testide nebiz yapmanın yasak edildiği ve ziftli olmayan yeşil testilerde ise, yapmak için
ruhsat verildiği rivayet olunmaktadır [1995].[1996]

2. Karışık Şıra:

Cumhur, -hurma ile üzüm gibi- nebiz olabilen iki çeşit meyvadan -karışık olarak- nebiz yapmanın haram olduğunu benimser. Kimisi ise bunun
mekruh olduğunu, kimisi de mubah olduğunu söylemiştir. Kimisi de -tahmin ederim- «Nebiz olabilen cinsinden olmasalar bile, iki çeşit meyvayı karıştırmak caiz değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, bu hususta varid olan yasağın, kerahet ile hürmetten hangisi için olduğunda, şayet hürmet (haramlık) içinse, yasak edilen şeyin fasid olduğuna delalet edip etmediğinde ihtilâf etmeleridir. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Renkli hurma ile kuru üzümü birlikte (karışık olarak) nebiz yapmayın, kuru hurma ile kuru üzümü de birlikte nebiz yapmayın. (Yapmak isterseniz) her birini ayrı ayrı nebiz yapın» [1997] buyurmuştur.

[1990] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/403.
[1991] Buhârî,/mûn, 2/40, no: 53.
[1992] Mâlik, Eşribe, 42/2, no: 5.
[1993] Tahâvî, a.g.e., 4/228; Beyhâkî, 8/311.
[1994] Mâlik, Dahâyâ, 23/4, no: 8.
[1995] Müslim, Egribe, 36/6, no: 2000.
[1996] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/403-404..
[1997] Buhârî, Eşribe, 74/11, no: 5202.

Bunun için, ulema da bu hadisin yorumunda ihtilâf edip kimisi: «Hadisteki yasak, kerahet içindir, kimisi «Hürmet içindir, fakat yasak edilen şey fasid değildir. Yani iki meyvanın karışımından nebiz yapmak haramdır, fakat eğer yapılırsa o nebizi içmek caizdir», kimisi de «Yapmak da, yapılan nebizi içmek de haramdır» demiştir.
Mubah olduğunu söyleyenler ise, herhalde nebiz yapmanın cevazını bildiren Ebû Said el-Hudrî'nin hadisindeki umuma dayanmışlardır.
«Nebiz olabilen cinsinden olmasa bile iki meyvayi karıştırmak caiz değildir» diyenler de, ya kendilerine göre yasağın sebebinin, karışık olarak iki meyvadan yapılan nebizin fazla keskin oluşu değil de sırf iki meyvanın karıştırılmış oluşuna ya da karışık olarak yapmayı yasak eden hadisin umumuna dayanmışlardır. [1998]

C- Şaraplaşan Sirke:

Ulema, kendiliğinden sirkeleşen şarabın helâl olduğunda müttefik iseler de sirkeleştirilen şarabın helâl olup olmadığında ihtilâf edip kimisi haram, kimisi mekruh, kimisi mubahtır demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i de, iki şey olup biri aklî delilin hadis ile çelişmesi, biri de hadisin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
Zira Ebû Davud'un Enes b. Mâlik'ten rivayetine göre, birkaç yetime babalarından miras olarak bir miktar şarap kalmış da, Ebû Talha bunu Pey-
gamber (s.a.s) Efendlmiz'e sormuş, Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Onu dök» buyurmuştur. Bu sefer Ebû Talha 'Onu sirkeleştirmeyeyim mi?' diye sorunca Efendimiz (s.a.s) «Hayır» demiştir [1999].
Bu yasağın sarhoşluk veren içkilere karşı sed çekmek için olduğunu söyleyenler yasağı kerahete hamletmişlerdir.
Yasağı, sebebi bilinmeyen bir taabbüd telakki edenler ise onu hürmete hamletmişlerdir. Fakat bana göre, yasağın yasaklanan şeyin fesadını gerektirmediğini söyleyenler de haram olmadığım söylemeleri lâzım gelir.
Aklî delile başvuranlar ise mubah olduğunu söylemişlerdir. Zira şeriat-ten, birbirinden ayrı olan şeylerin ayrı ayrı hükümlere tabi oldukları öğrenilmiştir. Sirke de şaraptan ayrı bir şey olduğuna göre onun da -ne şekilde sirke-leşmiş olursa olsun- şarabın hükmünden ayrı bir hükme tabi olması lâzım ge-lir. [2000]

72. Zaruret Durumunda Haram Gıdaların Hükmü

Bu babın temeli,
"Cenâb-ı Hak size haram kıldığı şeyleri ayrıntılı olarak bildirmiştir. Meğer haram olan şeyleri yemek zorunda kalmış olasınız" [2001] âyet-i kelimesidir. Bu babın bahisleri de, -haram olan şeyler ne ile helâl olur, hangileri haram helâl olur ve haramın ne kadarı helâl olur, diye üç mevzudan ibarettir,
1- Haram olan besinler, açlıktan dolayı haram besini yemek zorunda kalmakla helâl olur. Bunda ihtilâf yoktur. Fakat haram olan besini tedavi için yemek caiz midir, değil midir? diye ihtilâf etmişlerdir. Caiz olduğunu söyleyenler, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Abdurrahman b. Avf a -vücudu kaşındığı için- ipek elbise giymesine müsaade etmesi [2002] üe ihticac etmişlerdir. Caiz olmadığını söyleyenler de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Cenâb-ı Hak benim ümmetime haram kıldığı şeylerde kendileri için şifa yaratmamıştır» [2003] hadisini hüccet yapmışlardır.
2- Darda kalan kimseye, leş ve benzeri haram olan her besin helâl olur. Bu hususta haram besinler arasında herhangi bir fark yoktur. Ulemanın şarap hakkındaki ihtilâfları ise şarap ile beslenmek bakımından değil, tedavi olmak bakımındandır. Bunun içindir ki susuz olan veyahut boğazında lokma kalan kimseye, eğer şaraptan başka bir şey bulunmaz ve onunla susuzluk gidiyor veyahut lokma

[1998] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/404-405.
[1999] Ebû Dâvûd, Eşribe, 20/3, no: 3675.
[2000] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/405-406.
[2001] En'am, 6/119.
[2002] Buhârî, Cihad, no: 2919.
[2003] Ebû Ya'lâ (İbn Hacer, el-Metâlibü'l-Âliye, 2/356, no: 2462.

yutulabiliyorsa şarap içmesini caiz görmüşlerdir.
3- 'Haram olan besinin ne kadarı helâl olur?1 mevzuunda da îmam Mâlik «Kişi doyuncaya kadar yiyebilir ve gerekirse -helâl besinleri buluncaya kadar- haram besinleri kendine zahire yapar» demiştir. îmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise «Haram olan besinler, ancak kişiyi ölümden kurtaracak kadar yenebilirler, fazlası yenemez» demişlerdir, tmam Mâlik'in tabileri de buna katılır.
Bu ihtilâfın sebebi, dara düşen kimseye helâl kılınan, haramın hepsi midir, yoksa kişiyi ölümden kunaracak kadan mıdır diye ihtilâf etmeleridir. Zahir olan şudur ki, dara düşüldüğü zaman haramın hepsi helâl olur. Çünkü Cenâb-ı Hak
"Darda kalan kimseye -aşırı gitmemek ve başkasının hakkına el uzatmamak şartıyla- günah yoktur" [2004]buyurmuştur.
İmam Mâlik ile imam Şâfîi, ma'siyet yolculuğunda dara düşen kimseye leş yemesinin caiz olmadığında müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak,
"Aşın gitmemek ve başkasının hakkına el uzatmamak şartı ile" buyurmuştur. Diğerleri ise, «Dara düşen kimse, ma'siyet yolculuğunda bile olsa leş yiyebilir» demişlerdir. [2005]

[2004] Bakara, 2/173.
[2005] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/407-408.

MUAMELÂT
(İnsanlar Arasındaki Hukukî İlişkiler)

20 NİKAH (Evlenme) KİTABI

Bu bahsin ana mes'eleleri, -Evlenmenin Mukaddimeleri, Evlenmenin Sıhhatini Gerektiren Sebepler, Taraflara Evlenmenin Feshini Caiz Kılan Sebepler, Zevciyet Haklan ve Yasak Olan Evlenmeler olmak üzere- beş babta toplanmaktadır. [2006]

74. Evlenmenin Temelleri

Bu babta -Evlenmenin Hükmü, Evlenme Hutbesinin Hükmü, Başkası Tarafından İstenmiş Olan Bir Kadım İstemenin Hükmü, îstenen Kadınla Evlenmeden Önce Ona Bakmanın Hükmü, olmak üzere- dört mes'ele vardır. [2007]

1. Evlenmenin Temelleri:

Cumhur «Evlenmek sünnettir», Zahiriler «Vacibtir», Mâliki mezhebinin sonraki müctehidleri de «şahsa göre değişir: Evlenmediği takdirde şehveti galib olduğu için zina etmekten endişe eden kimseye vacibtir, evlenmeye muhtaç olup da zinadan endişe etmeyen kimseye sünnettir, evlenmeye muhtaç olmayan kimseye ise, mubahtır» demişlerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, "Hoşunuza giden kadınlardan istediğinizle evlenin" [2008] âyet-i kerimesi ile «Evleniniz. Zira çokluğunuzla diğer ümmetlere karşı iftihar duyarım»[2009] hadis-i şerifi gibi hadislerde geçen emrin vücub, mendubluk ve ibâhe (izin)den hangisi için olduğunda ihtilâf etmeleridir. «Kimine vacib, kimine mendub ve kimine mubah olduğunu söyleyenler maslahata bakmışlardır ki buna MÜRSEL KIYAS» denilir. Mürsel Kıyas ise belli bir temele dayanmayan kıyas demek olup ulemanın çoğuna göre caiz değildir. Mâliki mezhebinin zahirinden ise caiz görüldüğü anlaşılmaktadır[2010]

2. Nikâh Hutbesi:

Nikâh akdinden önce Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bir hutbe okuduğu rivayet olunmuştur. Cumhur «Bu hutbe vacib değildir», tmam Dâvûd da
«Vacibtir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi de, bu hususa dair Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in fiili vücube mi, yoksa mendubîuğa mı delâlet eder diye ihtilâf etmeleridir. [2011]

3. Evlilik Teklifi Üstüne Teklif:

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, başkası tarafından istenmiş olan bir kadını istemeyi yasak ettiği sabittir. Müctehidler de, «Yasak, yasak edilen şeyin fasid olduğuna delâlet eder mi etmez mi? Şayet ediyorsa hangi hallerde ediyor?» diye ihtilâf etmişlerdir, imam Dâvûd, «Bu kadının nikâhı fasid-dir», îmam Şâfii ile imam Ebû Hanife «Fasid değildir» demişlerdir, imam Mâlik'ten de, hem fasid olduğu, hem olmadığı görüşlerinin ikisi de rivayet olunduğu gibi, kadınla temastan önce fasid olduğu, temas vaki olduktan sonra ise fasid olmadığı görüşü de rivayet olunmuştur. Ebu'l-Kasım da «Eğer kadını isteyen her iki adam da kadına kifâetli (lâyık) iseler fasiddir, eğer birincisi kifâetli olmayıp, ikincisi kifâetli ise caizdir» demiştir.
Yasağın hangi hale mahsus olduğu hakkındaki ihtilâfa gelince, Ulemanın çoğu «Eğer taraflar

---

[2006] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/411.
[2007] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/413.
[2008] Nisa, 4/3.
[2009] Abdürrezzak, 6/173, no: 10391.
[2010] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/413.
[2011] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/413-414.

birbirlerine rıza göstermişlerse ikinci şahsın istemesi caiz değildir, yoksa caizdir» görüşündedir. Nitekim Fatma binti Kays, Peygamber (s.a.s) Efendimize gelip Ebû Cühm b. Huzeyfe ile Muaviye b. Ebû Süfyan'ın kendisini istediklerini anlatmış, Peygamber (s.a.s) Efendimiz de ona,
«Ey Fatma! Ebû Cühm öyle bir kimsedir ki sopasını kadınların kafası üstünden kaldırmıyor. Muaviye de züğürttür, bir şeyi yoktur. Üsâme b. Zeyd'i al» [2012] buyurmuştur. [2013]

4. Nikâhtan Önce İstenen Kadına Bakma:

îstenen kadınla evlenmeden önce ona bakmaya gelince, imam Mâlik «Kadının yüzü ile her iki eline bakabilir», baskalan «İki avret yerinden başka her yerine bakabilir», kimisi «Hiçbir yerine bakamaz», îmam Ebû Hanife de «Yüz ve ellerinden başka ayaklarına da bakabilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, kadınlara bakmanın mutlaka haram olduğuna, mutlaka caiz olduğuna ve yalnız yüz ve ellere bakmanın caiz olduğuna dair her üç emrin de bulunmasıdır. Çünkü ulemanın çoğuna göre, Cenâb-ı Hakk'm "Kadınlar zînetlerini açmasınlar" [2014] âyet-i kerimesinde geçen zînet kelimesinden murad, yüz ve ellerdir. Yüz ve ellere bakmanın caiz olduğunu söyleyenler, ayrıca «Çünkü kadın hacc esnasında da -Fukaha'nın çoğuna göre- yüzünü açabilir» demişlerdir. Caiz görmeyenler ise, asla bakmışlardır. Zira asıl, kadınlara bakmanın mutlaka caiz olmayışıdır. [2015]

75. Nikâh Akdinin Sıhhat Sebebleri

Bu bab da –
1. Evlenme Akdi,
2. Bu Akdin Yeri,
3. Bu Akdin Şartlan, olmak üzere- üç rükne ayrılmaktadır. [2016]

1. Nikâh Akdinin Şekli:

Bu rükünde -Bu akid için gerekli olan izin ne demektir? Bu akdin sıhhati için kimin izni muteberdir? Bu akid muhayyerlik üzerine yapılabilir mi, yapılamaz mı? Taraflardan biri kabulü geciktirdiği zaman akid sahih olur mu, yoksa hemen kabul etmek şart mıdır? diye dört konu işlenecektir. [2017]

A-Nikâh İzn:

Bu akdin sıhhati için gereken izin iki çeşittir. Erkeklerle dul kadınlar için telaffuzla, kendilerinden izin istenen kızlar için ise muvafakat anlamını veren sükut ile de olur. Bu akid için izin vermemek ise gerek erkek, gerek dul kadın ve gerekse kazlar için telaffuzla olur. «Kızın izninde -eğer onu evlendiren kimse, babası veyahut babasının babası değil ise- telaffuz şarttır» diyen bazı Şâfii müicteh idlerin in bu görüşünden başka, bu her üç mes'elede de ihtilâf yoktur. «Kızın izni için sükut kâfidir» diyen cumhur, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Dul, evlenmesinde velisinden daha yetkilidir. Kız evlendirilirken ona danışılır. Onun izni de susmasıdır» [2018] hadisine dayanmıştır. Ulema, evlenme akdinin, izninde telaffuz şart olan kimse tarafından icra edildiği zaman evlenme veya evlendirme manalarını ifade eden NİKAH veya TEZVÎC lafızları ile caiz olduğunda müttefiktirler. Fakat eğer HİBE, SATIŞ veya SADAKA lafızları ile yapılırsa sıhhatinde ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, evlenme akdinde niyet şart olduğu gibi, ona has olan lafızla da icra edilmesi şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Evlenme akdini, sıhhati için ikisi de şart olan akidlerden sayanlar, «Evlenme akdi nikâh veya tezvicden başka lafızlarla caiz değildir», onu, sıhhati için lafız şart

---
[2012] Müslim, Talâk, 18/6, no: 2284.
[2013] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/414.
[2014] Nûr, 24/31.
[2015] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/414-415.
[2016] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/417.
[2017] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/417.
[2018] Mâlik, Nikâh, 38/2, no: 4. .

olmayan akidlerden sayanlar ise «Hangi lafızla olursa olsun, eğer ondan şer'i mânâ anlaşılıyorsa, yani eğer o lafız şer'i ve lügavî mânâlar arasında müşterek ise caizdir» demişlerdir. [2019]

B- Evlenme Akdinin İzinleri:

Evlenme akdi izin bakımından iki çeşittir. Birincisinde birbirlerini alan erkek ile kadının izni ya velinin izniyle birlikte veyahut -reşid olan kadının evlenmesinde velinin iznini şart koşmayanların mezhebine göre- yalnız olarak şarttır, ikincisinde ise yalnız velilerin izni şarttır. Bu her iki çeşid evlenme akdi ile ilgili birtakım mes'eleler bulunmaktadır ki, bu mes'elelerin bir kısmında ittifak, bir kısmında ihtilâf etmişlerdir. Biz bu mes'elelerde asıl ve ana kaideler mesabesinde olanlarından bahsedeceğiz.
Hür, baliğ ve âkil olan erkeklerin evlenme akidlerinin sıhhati için izin vermelerinin şart olduğunda bütün ulema müttefiktirler.
Fakat kölenin efendisi, kölesinden izin almaksızın onu evlendirebilir mi, evlendiremez mi diye ihtilâf etmişlerdir, imam Ebû Hanife «Evlendirebilir», imam Şafii «Evlendiremez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, kölenin evlenmesi efendisinin haklarından biri midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir.
Bunun gibi, hacir altında bulunan bir kimsenin vasisi de, ondan izin almaksızın onu evlendirebilir mi, evlendiremez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Ancak bu ihtilâf Mâlikî mezhebinin uleması arasındadır.
Bu ihtilâfın sebebi, evlenmek, kişi için bir maslahat mıdır, yoksa şehvetinin tatmini için bir yol mudur diye ihtilâf etmeleridir. Evlenmenin vacib olduğunu söyleyenlerin kavline göre bunda tereddüt etmemek gerekir.
Evlenmede izinleri şart olan kadınlara gelince: Dul ve baliğ olan kadınların evlenmelerinde izinlerinin şart olduğunda -Hasan Basrî'den rivayet olunan bir görüş dışında- bütün ulema müttefiktirler. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
Dul, evlenmesini yürütür» [2020] buyurmuştur. Fakat baliğ olan kız ile baliğ olmayan dulda -eğer ondan bir kötülük zuhur etmemişse- ihtilâf vardır, imam Mâlik, İmam Şafii ve îbn Ebî Leylâ,
«Baliğ olan kızın babası, ondan izin almadan onu evlendirebilir» demişlerdir.
imam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Evzâî, Ebû Sevr ve bir cemaat ise, «Kızın izni şarttır» demişlerdir. îmam Mâlik, kendisinden gelen iki rivayetten birine göre babası evinde fazla kalmış olan kızın izninin şart olduğunda bunlann görüşüne katılmıştır.
Bu ihtilâfın sebebi, DELÎLÜ'L-HtTAB'ın umum ile çelişmesidir. Zira Efendimiz'in,
«Yetim kız, izni olmaksızın evlendirile mez» [2021] hadisi ile Ebû Davud'un rivayeti olan,
«Yetim olan kıza, evlendirilirken danışılır» [2022] hadisinden, babalı olan kıza danışmanın şart olmadığı anlaşılır.
îbn Abbas'tan rivayet olunan, «Kıza Danışılır» meşhur hadisindeki umum ise her kıza danışmanın şart olduğunu göstermektedir. Umum ise, Delîlü'l-Hitab'tan daha kuvvetlidir. Kaldı ki Müslim'in îbn Abbas (r.a.)'tan getirdiği rivayette ise «Kızın babası, kızından izin almak zorundadır» [2023]ziyadesi vardır. Bu ziyade ise ihtilâf edildiği mes'eiede Nass'tır.
Baliğ olmayan dul kadına gelince, İmam Mâlik ile imam Ebû Hanife, «babası ondan izin almadan onu evîendirebilir» demişlerse de, imam Şafii, «Evlendiremez» demiştir. Mâlikî mezhebinin sonraki uleması, «Mâlikî mezhebinde bununla ilgili olarak üç görüş bulunmaktadır:
1- Eğer boşandıktan sonra baliğ olmamışsa, babası onu, izni olmaksızın evlendirir ki, bu Eşheb'in görüşüdür.
2- Baliğ olmuşsa bile babası onu evlendirir. Bu da Sah-nun'un görüşüdür.
3- Baliğ olmamışsa bile babası onu evlendiremez. Bu da Ebû Temmam'ın görüşüdür» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi de, yine Delîlül-Hitab'ın umum ile çelişmesidir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,

[2019] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/417-418.
[2020] Ahmed, 4/192; îbn Mâce, Nikâh, 9/11, no: 1872.
[2021] Dârakutnî, 3/299, no: 35, 36,37,40; Hâkim, 2/167.
[2022] Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/24, no: 2094.
[2023] Müslim, Nikâh, 16/9, no: 1421.

«Yetim olan kadın, evlendirilirken ona danışılır ve muvafakati alınmadan evlendirilemez» hadisinden, babası sağ olan kadın -eğer kız ise- kendisine danışılmadan evlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Zira dul olan kadının izni şart olduğunda cumhur müttefiktir.
«Dul kadın, kendini evlendirmekte velisinden çok, kendisi yetkilidir» hadisi ise, baliğ olan ve olmayan dul kadının ikisine de şâmildir. Bunun'gibi Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Dul, kendisine danışılmadan ve izni alınmadan evlendirilemez» hadisi de âmm olduğu için îmam Şafii'nin görüşünü desteklemektedir.
Ulemanın bu iki mes'elede ihtilâf etmelerinin bir başka sebebi daha vardır. O da, üzerinde ittifak edilen iki mes'eleye kıyas etmeleridir. Zira ulema, babanın baliğ olmayan bakire kızını, kazın izni olmaksızın evlendirebildiğinde ve baliğ olan dul kızını da, izni olmaksızın evlendiremediğinde -yukarıda geçtiği üzere şâzz olan iki görüş dışında- müttefiktirler. Ancak bu ittifakın sebebinde ihtilâf etmişlerdir. «Sebeb kızın bekâretidir» diyenler, «Baba, baliğ ve bakire olan kızını, kendisine danışmadan evlendirebilir. Fakat baliğ w dul olan kızını kendisine danışmadan evlendiremez» demişlerdir. «Sebeb; kızın küçüklüğüdür» diyenler, «Baba, küçük ve dul olan kızım, ona danışmadan evlendirebilir. Fakat büyük ve bakire olan kızını ona danışma-
. dan evlendiremez», «her ikisi de sebebtir» diyenler ise, «Kız İster küçük ve dul olsun, ister büyük ve kız olsun, babası ondan muvafakat almadan onu evlendirebilir» demişlerdir. Birinci ta'lil (gerekçe) îmam Şafii'nin, ikinci ta'lil İmam Ebû Hanife'nin, üçüncü ta'Hl de îmam Mâlik'indir. İmam Ebû Hani-_ fe'nin ta'lili usûle daha uygundur.
Ulema, kadından muvafakat alınmasını gerektiren dulluğun mahiyetinde de ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife, «Bu dulluk ya sıhhatli bir nikâh, ya nikâhın benzeri veyahut mülkiyet neticesinde hasıl olan dulluktur. Zinadan veyahut cebri tecavüzden ileri gelen dulluk, muteber değildir», İmam Şafii ise «Dulluğun bütün çeşitleri muteberdir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, «Dut kadın, evlenmesinde velisinden daha yetkilidir» hadisindeki dulluktan murad şer'i olan vasıf mıdır, yoksa lügavî dulluk mudur diye ihtilâf etmeleridir.
Ulema, babanın izinsiz olarak küçük olan oğlu ile küçük ve bakire olan kızını evlendirebİldiğinde de -İbn Şebreme'den gelen bir rivayet dışmda-müttefiktirler. Çünkü sabittir ki Hz. Aişe, altı veyahut yedi yaşında iken babası Hz. Ebû Bekir (r.a) onu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e vermiş ve dokuz yaşında iken de Peygamber (s.a.s) Efendimiz onunla zifafa girmiştir. Fakat babadan başka diğer veliler de küçük oğlan ve kızları evlendirebilirler mi, evlendiremezler mi diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Şafii, «Küçük kızı babası ile babasının babasından başka kimse evlendiremez», İmam Mâlik, «babasından başka, babasının -şahıs tayin etmek şartıyla- yetki verdiği herhangi bir kimse de evlendirebilir. Eğer kızın kayba uğramasından veyahut ahlaken bozulmasından korkulmazsa bu iki şahıstan başka hiçbir kimse küçük kızı evlendiremez», îmam Ebû Hanife de, «Kızın üzerinde velayet hakkına sahip olan bütün veliler onu evlendirebilir. Ancak şu var ki, kız baliğ olduğu zaman eğer kocasını beğenmezse nikâhını bozabilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, umumun kıyas ile çelişmesidir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Kıza danışılır» hadisi, âmm olup babasız olan bütün kızlara şâmildir. «Babasız olan kızlara» dedik. Çünkü babası bulunan kızlar -yukarıda söylediğimiz üzere- icma' ile bu hükümden müstesnadırlar. Babadan başka diğer velilerin de baba gibi, velayetleri altında bulunan kimselere yarar ve maslahat düşündükleri, onların da babanın sahip olduğu bu yetkiye sahip olmalarını gerektirmektedir. Bunun için ulemadan kimisi, babanın bu yetkisini diğer velilere de vermiştir. Kimisi de, yalnız babanın babasına vermiştir. Çünkü babanın babası da öz baba hükmündedir. Bunu diyen İmam Şafii'dir. Bu yetkiyi öz babadan,başka kimseye tanımayanlar ise, «Babada bulunan vasıf hiç kimsede bulunmamaktadır» demişlerdir. Bu vasıf da ya şeriat tarafından kendisine verilmiş ya da onda tabîi bir şeydir. Zira hiç kimse baba kadar evladına karşı şefkat ve acıma duygusuna sahip değildir. Bu da îmam Mâlik'in görüşüdür ve -eğer bir zaruret olmazsa, Allah bilir-en doğru görüş de budur. Hanefîler, yetim kızları evlendirmenin cevazına, "Eğer yetim kızlar hakkında adaleti yerine getiremeyeceğinizden korkarsanız, sîzin için helâl olan kadınlardan nikâh edin" [2024] âyet-i kerimesi ile istidlal etmişlerdir. Şöyle derler: «Zira bu âyet-i kerimeden «Eğer adaletsizlikten korkulmazsa, yetim kızlarla evlenmenin caiz

[2024] Nisa, 4/3.

olduğu anlaşılmaktadır. Yetim de, henüz baliğ olmayan babasız çocuk demektir». Karşı taraf da, «Yetim, bazan baliğ olanlara da denir. Nitekim Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Yetim kıza (evlendirildiği zaman) danışılır...» hadisinde geçen yetim, babasız olan baliğ kız demektir. Zira henüz baliğ olmayan kızın izni, ulemanın ittifakı ile muteber değildir. Şu halde bu kelimeden murad, baliğ olan kızdır. Hanefîler de «Hadiste sadece baliğ olan babasız kızların hükmü beyan edilmiş, baliğ olmayanların hükmü ise meskût geçmiştir. Binâenaleyh baliğ olmayan babasız kızların evlendirilemeyecekleri, hadisten anlaşılmaz» diyebilirler.
Yetim olan erkek çocuğun evlendirilmesi mes'elesine gelince, İmam Mâlik «Vasisi onu evlendirebilir», İmam Ebû Hanife «Bütün velileri onu evlendirebilirler» demişlerdir. Ancak İmam Ebû Hanife, «Çocuk baliğ olduğu zaman nikâhını bozabilir» demiş, İmam Mâlik bunu dememiştir. İmam Şafii ise, «Erkek çocuğu babasından başka kimse evlendiremez» demiştir.
Bu ihtilâfın se-bebi, diğer velileri de babaya kıyas etmekte ihtilâf etmeleridir. «Babanın sahip olduğu şefkat ve acıma duygusu, diğer velilerde yoktur» diyenler, bu yetkiyi babadan başka kimseye vermemişlerdir. «Bu duygu diğer velilerde de bulunabilir» diyenler ise aynı yetkiyi diğerlerine de vermişlerdir. Erkek ve kız çocukları arasında ayırım yapanlar da, «Çünkü erkek çocuk baliğ olduğu zaman boşama yetkisine sahiptir. Kız sahip değildir» demişlerdir. Bunun içindir ki İmam Ebû Hanife, hem erkeğe, hem kıza baliğ olunca muhayyerlik tanımıştır.[2025]

C- Nikâh Akdinde Muhayyerli:

«Evlenme akdi muhayyerlik (seçimlilik) üzerine kurulabilir mi?» mes'elesine gelince: Cumhur buna cevaz vermemiş, Ebû Sevr «Caizdir»' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, evlenme akdinin, muhayyerlik üzerine kurulabilen ve kurulamayan satış akidlerinden hangisine benzediğinde tereddüt edilmesidir. Yahut diyeceğiz ki: «Akidlerde asıl, kesinliktir. Muhayyerlik ancak hakkında nass bulunan akidlerde caizdir. Bunda da muhayyerlik caizdir diyenlerin buna delil göstermeleri gerekir» veyahut «Satışlarda muhayyerliğin caiz olmayışı 'muhayyerlik, taraflardan birinin zararını ortaya çıkarır» düşüncesine dayanır. Evlenmelerde ise, herhangi bir tarafın diğer tarafı zarara sokması bahis konusu değildir. Çünkü evlenmelerden maksat, iki tarafın birbirlerini zarara sokmak değil, birbirlerine ikram edip ona yuva kurmakta yardım etmektir».[2026]

D- Kabulde Gecikme:

Taraflardan birinin kabulde gecikmesine gelince: Kimisi «Kabulün geç yapılması halinde akid, fasiddir», İmam Mâlik «Gecikme az olursa zararı yoktur», kimisi de «Caizdir» demiştir. Meselâ, herhangi bir veli velayeti altında bulunan bir kadını -ona danışmadan- evlendirir ve bir müddet sonra bunu öğrenen kadın kabul ederse -bu kavle göre- caizdir. İmam Şafii akdin fa-sid olduğunu, İmam Ebû Hanife ile tabileri de caiz olduğunu söyleyenlerdendirler. Gecikmenin azı ile çoğu arasında ayırım yapmak da İmam Mâlik'in görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi akdin sıhhati için her iki tarafın kabulünün aynı anda olması şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Bunun gibi bir ihtilâf, satış akdinde de olmuştur.[2027]

2.Nikâh Akdinin Şartlan:

Bu rükunda da üç fasıl bulunup birinci fasıl veliler, ikinci fasıl şahidler,
üçüncü fasıl da sıdak (mehir) hakkındadır.[2028]

A- Veliler:

[2025] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/418-422.
[2026] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/422.
[2027] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/422.
[2028] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/422-423.

Veliler hakkındaki bu fasılda dört konu bulunmaktadır. Birinci konu: Evlenme akdinin sıhhati için velinin bulunması şart mıdır, değil midir? İkinci konu: Veli nasıl ve ne gibi vasıflara sahip olmalıdır? Üçüncü konu: Veli kimlerdir, velayetteki sıraları nasıldır ve bununla ilgili hükümler nelerdir? Dördüncü konu: Veli, velayeti altında bulunan kimseyi evlendirmekten imtina eder ve aralarında anlaşmazlık çıkarsa ne olur? [2029]

1.Nikâh Akdinin Şartı Oluşıi

Ulema, evlenme akdinin sıhhati için velinin bulunması şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik -Eşheb'in kendisinden ettiği rivayete göre-, «Hiçbir evlenme akdi velisiz olamaz. Velinin bulunması evlenme akdinin sıhhati için şarttır» demiştir ki, İmam Şafii de buna kaildir. İmam Ebû Hanife, İmam Züfer, Şa'bî ve Zührî de, «Kadın velisine danışmadan evlendiği zaman eğer evlendiği kimse kifâetli (kendisine lâyık) ise caizdir» demişlerdir. İmam Dâvûd da kızlarla dullar arasında ayırım yaparak, «Kızın evlenmesinde veli şart ise de, dulun evlenmesinde şart değildir» demiştir. Îbnü'l-Kasım'ın İmam Mâlik'ten ettiği rivayete göre bir dördüncü görüş daha ortaya çıkar ki o da, velinin bulunmasının şart olmayıp sünnet olmasıdır. Zira İbnü'l-Kasım, İmam Mâlik'ten, «Velisiz olarak birbirleriyle evlenen koca ile karı birbirinden miras alırlar», «Mevki sahibi olmayan bir kadın, kendisini evlendirmek için herhangi bir kimseyi vekil tutabilir» ve «Dul kadının, nikâhını velisine kıydırması müstehabtır» dediğini rivayet etmiştir. Bundan ise, İmam Mâlik'in, velinin bulunmasını akdin sıhhati için değil, tamamlanması için şart koştuğu anlaşılmaktadır. Halbuki, İmam Mâlik'in Bağdatlı olan tabileri, «Veli akdin tamamlanması için değil, sıhhati için şarttır» diyorlar.
Bu ihtilâfın sebebi, evlenme akdinin sıhhati için velinin şart olduğunu kesin olarak bildiren bir nass bulunmadığı gibi, bunu sezdiren bir âyet veya hadisin bile bulunmayışıdır. Zira veliyi şart koşanların delil diye gösteregeldikleri âyet ve hadislerin hepsi bu hususta nasıl kesin değillerse, veliyi şart koşmayanların da delil diye gösterdikleri âyet ve hadislerin hiçbiri keza kesin değildir. Kaldı ki delil olarak gösterilen bu hadisler -İbn Abbas'ın hadisinden başka- sıhhat bakımından da kesin değillerdir. Bununla beraber, veliyi şart koşmayanların görüşü daha yerindedir. Çünkü herhangi bir hükmü ifade eden deliller kifayetsiz olunca, asıl, zimmetin beraeti, yani o hükmün mevcut olmamasıdır.
Şimdi de, her iki ulema grubunun görüşlerine delil olarak gösterdikleri âyet ve hadislerin meşhurlarını irad edip, bu âyet ve hadislerin delalet derecelerini tartışalım.
Velayetin şart olduğunu söyleyenlerin ihticac ettikleri âyetlerin en açığı, "Kadınları boşattığınızda, müddetleri sona e -misse, kocaları ile evlenmelerine engel olmayu [2030]ve "Müşrikleri, iman etmedikçe evlendirmeyin" [2031]âyet-i kerimeleridir. Derler ki: Bu her iki âyetteki hitab da velileredir. Hadislerin en meşhuru da, Zührî'nin Urve vasıtasıyla Hz. Aişe'den rivayet ettiği,
«Peygamber (s.as) Efendimiz'Hangi kadın,velisinden izinsiz olarak evlenirse -üç defa- nikâhı bâtıldır' dedi. 'Eğer onunla gerdeğe girerse, ona dokunduğu için mehîr vermesi gerekir. Şayet anlaşmazlığa düşerlerse velisi bulunmayanın velisi sultandır' buyurdu» [2032] hadisidir. Bu hadisi Tirmizî , kaydetmiş ve «Hasendir» demiştir.
Velayetin şart olmadığım söyleyenlerin delilleri de, Kur'an'dan, "Kadınların iddeti sona erdiğinde, onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur" [2033], "Kocaları ile evlenmelerine" [2034] ve "Kadın başka birisiyle evlenmedîkçe bir daha kendisine . helâl olmaz" [2035] âyetleridir. Hadisten de, sıhhatinde ittifak edilen lbn Ab-bas'm,
«Dul kadın, evlenmesinde velisinden daha yetkilidir. Kız da evlendirilirken ona danışılır. Onun muvafakati da susmasıdır» hadisidir, imam Dâvüd, dul ile kızlar arasında ayırım yapmakta bu hadis ile istidlal etmiştir.
işte her iki grubun, görüşlerine delil olarak getirdikleri âyet ve hadislerin meşhurları bunlardır. Halbuki

---

[2029] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/423.
[2030] Bakara, 2/232.
[2031] Bakara, 2/221.
[2032] Tirmizî, Nikâh, 9/14, no: 1101.
[2033] Bakara, 2/240.
[2034] Bakara, 2/232.
[2035] Bakara, 2/230.

"Kocaları île evlenmelerine engel olmayın" [2036]âyetinden, kadının yakın ve asabelerinin onun evlenmesine engel olamayacaklanndan başka bir şey anlaşılmaz. Bu ise, akdin sıhhati için muvafakatlannm şart olduğunu -ne hakikaten, ne mecazen, yani ne nass'en, ne de delâleti zahir olan delîlü'l-hitab'ın hiçbir şekli ile- ifade etmez. Bilakis diyebiliriz ki: Bundan bunun tersi anlaşılır. Yani «hiçbir velinin, velayeti altında bulunan bir kadına -evlenmesinde- müdahale hakkı yoktur», "Müşrikleri, iman etmedikçe evlendirmeyin" [2037] âyeti de böyledir. Zira bu âyetin, emir sahiplerine veyahut bütün müslümanlara hitap olması, yalnız velilere hitab olmasından daha uygundur. Kısacası bu âyetin muhatablan nasıl veliler olabiliyorsa, emir sahipleri veyahut bütün müslümanlar da olabilirler. O halde bu âyet ile ihticac edenlerin, âyetin velilere hitab olmasının daha zahir olduğunu ispat etmeleri gerekir. Şayet «Bu âyet ânım olup hem emir sahiplerine, hem velilere şâmildir» denilse, diyeceğiz ki: «O zaman bu âyet, şeriatın genel olarak yasak ettiği bir şeye dairdir ki, bu genel emre veliler de dahildir. Bu ise, velilerin bunda özel bir velayet hakkına sahip olmalarını gerektirmez. Nihayet velilerle yabancılar bu hakta eşit olurlar. Şayet âyetin velilere hitab olduğunu kabul etsek bile, âyetin mücmel olduğu için onunla amel edilemez. Çünkü âyette, 'Veliler kimlerdir, hangi veli hangi veliden önce gelir ve velide ne gibi vasıflar bulunmalıdır' diye bir açıklama yoktur. Bu ise gerekli olup tehiri caiz olmayan bir şeydir. «Bu hususta belki sünnette açıklama vardır» da diyemeyiz. Çünkü eğer öyle bir şey olsaydı, ya tevatür veyahut tevatüre yakın bir yolla nakledilecekti. Çünkü bu, öyle bir şeydir ki bütün müslümanlar her gün onunla karşılaşmaktadırlar. Kaldı ki Medine'de bunca velisiz kimseler bulunduğu halde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in herhangi birinin nikâhını akdettiği veyahut bu işe bir başkasını görevlendirdiği, naklolunmuştur. Sonra, bu âyetten maksat, velayetin hükmünü beyan etmek değil, erkek ve kadın müşriklerle evlenmenin haram olduğunu bildirmektir. Allah bilir, bu açık bir şeydir.
Hz. Âişe'nin hadisine gelince: Bu hadis ile amel etmenin vücubunda ihtilâf edilmiştir. En zahiri şudur ki, sıhhatinde ihtilâf edilen bir hadis ile amel etmek vacib değildir. Bir an için hadisin sıhhatini kabul etsek bile, hadiste, sırf velisi bulunan kadının, velisinden habersiz olarak evlenemeyeceğinden başka bir şey bildirilmemiştir. Şayet hadis «bütün kadınlara şâmildir» desek de, hadisten «Kadın bizzat evlenme akdinde bulunamaz, velisi kendisi adına bu işi yürütür» diye bir şey anlaşılmaz. Nihayet, velisi izin verdikten sonra kadın velisini bulundurmaksızın bizzat nikâhını akdedebilir.
İkinci grubun delillerine gelince; "Kadınların iddeti sona erdiğinde onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur" [2038]âyetinden, kadınların kendi başına ve velilerinin muvafakati olmak sızın,bir iş yaptıkları zaman onları azarlamanın yasak edildiği anlaşılmaktadır. Burada da kadının velisinden habersiz olarak ve kendi başına yapabileceği iş, nikâh akdinden başka bir şey olamaz. Şu halde bu âyetin zahirinden -Allah bilir-, kadın kendi başına nikâhını akdedebilir. Ancak eğer akid hakkında uygun şekilde değilse, velisi o akdi bozabilir» diye anlaşılır ki şeriatın zahiri de budur. Ne var ki âyetin bir kısmı ile istidlal edip diğer bir kısmı ile istidlal etmemek zayıf bir istidlal yoludur. Zira âyette, nikâh akdinin kadınlara izafe edilmesi, kadınların kendi başına nikâhlarını akdedebil-diklerini ifade etmez. Fakat etmediklerini de ifade etmediği için, asıl edebilmeleridir.
îbn Abbas'ın hadisine gelince: Hayatıma yemin ederim ki bu hadis, dul kadınlarla kızlar arasında ayırım yapmakta zahirdir. Zira eğer ikisinden de izin almak gerekir ve ikisinin de nikâhını ancak veli akdediyorsa, «Dul kadın, evlenmesinde velisinden daha yetkilidir» cümlesinin mânâsı ne olabilir? Ne var ki Zührî'nin Hz. Aişe'den rivayet ettiği hadisin bu hadis ile uzlaşması, onunla çatışmasından evlâdır. Dul kadınlarla kızlar arasında yapılan ayırım, ağızla söylemek ve sükût etmek bakımından da olabilir. Yani dul kadın nikâhını akdederken ağzıyla, «Ben kabul ettim» demesi şarttır. Kızın ise, sükut etmesi kâfidir.
"Kadınların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur" [2039]âyetinin, kadının kendi başına nikâhını akdede-bildiğine delâleti, "Müşrikleri, iman etmedikçe evlendirmeyin" [2040] âyetinin, kadının nikâhını velinin akdetmesi gerektiğine delâletinden daha zahirdir. Hanefîler, Hz. Aişe'nin hadisini zayıf görmüşlerdir. Zira bu hadisi her ne kadar bir cemaat Îbn Cüreyc tarikiyle Zührfden nakletmişlerse de, Îbn Aliyye, îbn Cüreyc'den, «Ben, bunu Zührî'ye sordum. Zührî, 'Benim

[2036] Bakara, 2/232.
[2037] Bakara, 2/221.
[2038] Bakara, 2/24.
[2039] Bakara, 2/240.
[2040] Bakara, 2/221.

bundan haberim yoktur' dedi» diye nakletmiştir. Kaldı ki Zührî'nin kendisi velayeti şart koşmadığı gibi, velayet Hz. Aişe'nin de görüşü değildi. Velayeti şart koşanlar îbn Abbas'ın,
«Velisiz ve adaletli ikişahidolmaksızın hiçbir nikâh olamaz» [2041] hadisiyle de ihticac etmişlerdir. Fakat bu hadisin refinde, yani îbn Abbas bunu söylerken Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den nakledip etmediğinde ihtilâf edilmiştir. Muhaddisler, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Ümmü Seleme ile evlenirken Ümmü Seleme'nin oğluna, annesini kendisiyle evlendirmesini emrettiğine dair hadisin [2042] sıhhatinde de ihtilâf etmişlerdir.
îki ulema grubunun ihticac ettikleri akîî delillere gelince: Bu hususta her iki tarafa da hak verilebilir. Zira kadın olgunluk çağma geldiği zaman, nasıl mâlî tasarruflarda velayet altından çıkıyorsa, evlenmesi hususunda da veliye muhtaç olmaması lâzım gelir. Ancak diyebiliriz ki: Kadının yaratılı-şında erkeklere temayül, israfa olan temayülünden fazladır. Bunun için şeriat ihtiyaten onu bu bakımdan hacir altında bulundurmuştur. Kaldı ki kadın kendisiyle kefâetli (denk) olmayan bir kimse ile evlendiği zaman, yalnız kendisine değil, ailesine de leke sürmüş olur. Bunun için bu hak, onun olduğu kadar ailesinin de hakkıdır. Fakat malını israf ederse, zarar yalnız kendisine aittir. Bununla beraber her veliye nikâhı bozma veyahut kontrol yetkisi verilirse kâfi gelir. İşte görüyorsun ki her iki taraf da aklî yönden haklıdırlar. Fakat akla öyle geliyor ki, eğer şeriat velayeti şart koşsaydı, velilerin cins, sınıf ve mertebelerini açıklayacaktı. Çünkü gerekli olan bir şeyi, gerektiği zaman mübhem bırakmak caiz değildir. Bütün müslümanlann karşılaştığı böyle bir mes'eleyi mübhem bırakmak caiz olmadığı halde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den tevatür veyahut tevatüre yakın bir yolla velayetin şart olduğu yolunda bir şey nakledilmediğine göre, ya velayet şart değil veyahut eğer şart ise, velileri ayırdetmek ve onları sınıflandırıp sıraya koymak şart değildir. Bunun içindir ki, «yakın veli bulunduğu zaman uzak velinin akdi fasiddir» diyenlerin görüşü zayıftır. [2043]

2. Velinin Nitelikleri:

Veli nasıl ve ne gibi vasıflara sahip olmalıdır? Ulema -İslâm, buluğ ve erkeklik olmak üzere- üç vasfın velayetin şartı olduğunda, gayr-i müslim, çocuk ve kadının veli olamayacağında müttefiktirler. Fakat köle, fasık ve sefih olan kimselerin veli olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Ha-nife «Köle veli olabilir» demişse de ulemanın çoğu kölenin veli olamayacağını söylemişlerdir. Rüşde gelince: İmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş, yani Mâlikî ulemasından çoğunun görüşü, rüşdün velayetin şartı olmadığı yolundadır ki, İmam Ebû Hanife de buna katılır. İmam Şafii ise, «Sefih olan kimse veli olamaz» demiştir. Mâliki ulemasından Eşheb ile Ebû Mus'ab da bu görüştedir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu velayeti de mal velayetine benzetmiş olmalarıdır. «Mal velayetinde reşid olmayan bir kimse bunda reşid olabilir» diyenler, evlenme velayetinde rüşdü şart koşmamışlardır. «Böyle bir şey mümkün değildir. Zira sefih olan kimse her sahada sefihtir» diyenler ise, «Velinin reşid olması şarttır» demişlerdir.
Fışkın zıddı olan adalet vasfına gelince: Bundaki ihtilâfın sebebi de «Fasık olan kimse, velayeti altında bulunan kadına kefâet arar mı, aramaz mı?» diye tereddüt etmeleridir. Zira dinine hıyanet eden kimseye hiçbir zaman güvenilemez. Bununla beraber diyebiliriz ki: Velayeti altında bulunan kadına kefâet araması, herkesin yaratılışında mevcuttur. Zira eğer bunu yapmazsa kendine de leke sürmüş olur. Dine karşı saygılı olmak vasfı ise, kişinin yaratılışında mevcut olmayıp sonradan kazanılır.
Köle de, içtimaî mevkii düşük olduğu için, nasıl adaletinde ihtilâf edilmişse, velayetinde de ihtilâf edilmiştir. [2044]

3. Velayet Hakkının Sahipleri:

Velayeti şart görenlere göre veliler -kadının asâbeleri, hakim ve kadını azatlayan kimse ile onun asıl ve ferileri olmak üzere- üç sınıftır. Yalnız müs-lümanlık da İmam Mâlik'e göre alelade kadınlara veli olmayı gerektiren bir vasıftır. Vasî de veli olabilir mi, olamaz mı diye ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik

[2041] Dârakutnî, 3/221, no: 11; Beyhâkî, 7/124.
[2042] Nesâî,6/81.
[2043] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/423-427.
[2044] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/427-428.

«Olur», İmam Şafii «Olamaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, velayet vasfında niyabet mümkün müdür, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Nikâhta vekâlet caiz midir, değil midir diye edilen ihtilâf yine aynı sebebten dolayıdır. Çünkü vekalet ile vesayet arasında fark yoktur. Zira vekil ölüme kadar, vasî de ölümden sonra vekildir.
Ulema, akrabaların velayet dereceleri hakkında ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik «Kadının asâbeleri -oğlundan başka- ona yakınlık derecelerine göre velisidirler» demiştir. Buna göre kadının asâbeleri arasında ona en yakın kim ise, kadına önce o, velidir.
imam Mâlik'e göre önce oğul, sonra baba, sonra ana-baba bir kardeşler, sonra baba bir kardeşler, sonra ana-baba bir kardeş oğullan, sonra baba bir kardeş oğullan, sonra babanın babası gelir. Muğire «Babanın babası kardeşten Öncedir» demiştir.
imam Mâlik'e göre babanın babasından sonra kardeşlerin tertibine göre amcalar gelir: Önce ana-baba bir, sonra baba bir amcalar, sonra ana-baba bir amca oğullan, sonra baba bir amca oğullan, sonra mevlâsı, sonra hakim, kadını azadlayan kimseden sonra asılları, sonra onun fer'ileri gelir. İmam Mâlik «Babanın tayin ettiği vasî neseb velisinden önce gelir» demiştir. Fakat imam Mâlik'in tabileri vasi it ıvaMiıı ua imam Malık gibi, «Vasi veliden öncedir» demiş ise de, îbn Mâcişûn ile İbn Abdilhakem, «Veli vasiden Öncedir» demişlerdir, imam Şâfii de oğulun velayeti ile kardeşin büyük babadan önce geldiğinde, imam Mâlik'in görüşüne katılmayıp, «Oğula velayet yoktur» demiştir. İmam Mâlik'ten, babanın oğuldan önce geldiği ki bu görüş daha iyidir- ve büyük babanın da kardeşlerden önce geldiği görüşü de rivayet olunmuştur. Muğire de buna katılır. İmam Şafii ise asabeliği nazara almıştır. Zira, oğul asabe değildir. Çünkü Hz. Ömer'den (r.a.) rivayet olunduğuna göre
Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Kadın ya velisinin ya akrabasından söz sahibi bir kimsenin, ya da hakimin izni olmaksızın evlenemez» buyurmuştur. îmam Mâlik ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Ümmü Seleme ile evlendiği zaman, Ümmü Seleme'nin oğluna annesini kendisiyle evlendirmesini emrettiğine dair hadise dayanarak oğulda asabelik vasfını aramamıştır.
Ulemanın, babanın babasında ihtilâfetmelerinin sebebi, kadına babasının babası mı, yoksa kardeşi mi daha yakındır diye ihtilâf etmeleridir.
Velilerin tertibi ile ilgili olarak üç meşhur mes'ele vardır:
1- Yakın veli hazır iken uzak velinin akdi sahih midir?
2- Yakın veli hazır bulunmadığı zaman velayet uzak veliye veyahut hakime geçer mi?
3-Baba hazır olmadığı zaman, bakire kızın velayeti başkasına geçer mi? [2045]

a- Yakın Veli-Uzak Veli:

imam Mâlik, bu mes'elede değişik görüşlerde bulunmuştur: Bir kere «Yakın veli hazır bulunduğunda uzak velinin akdi fasiddir», bir kere «Nikâh sahihtir», bir kere de «Yakın veli muhayyerdir. Kabul de edebilir, fesh de edebilir» demiştir, imam Mâlik'in bu değişik görüşleri, yakın velinin baba ve kızın da bakire ve vesayet altında olmadığı durumlara mahsustur. Bu iki durumda ise, yani eğer yakın veli baba ve kız bakire ise veyahut eğer kız vesayet altında ise, birinci durumda baba hazır bulunduğu halde babadan başkasının, ikinci durumda da vasinin hazır bulunduğu halde ondan başkasının akdi -imam Mâlik'e göre- kesin olarak fasiddir. imam Şafii de «baba hazır bulunduğu zaman kız ister bakire, ister dul olsun, ondan başkası kızın nikâhını akdedemez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Veliler arasındaki tertib, şeriatte sabit olmuş bir hüküm müdür? Şayet sabit bir hüküm ise, bu hak velinin midir, yoksa Allah'ın hakkı mıdır" diye ihtilâf etmeleridir. Tertibi şeriatte sabit bir hüküm görmeyenler, «Yakın veli de olsa, uzak velinin akdi caizdin> demişlerdir. «Şeriatte sabit bir hükümdür. Fakat velinin hakkıdır» diyenler de, «Nikâh mün'akiddir. Eğer yakın veli kabul ederse caizdir, etmezse bozulur» demişlerdir. «Allah'ın hakkıdır» diyenler ise, «Akid fasiddir» demişlerdir. Mâlikî ulemasından kimisi, bu son görüşü, yani akdin fasid olduğu görüşünü makul görmemişlerdir. [2046]

[2045] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/428-429.
[2046] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/429.

b- Yakın Veli-Hâkim

îmam Mâlik, «Yakın veli hazır bulunmadığı zaman velayet, uzak veliye geçer», İmam Şafii «Uzak veliye geçmez, hakime geçer» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, yakın velinin hazır bulunmayışı Ölüm gibi midir diye ihtilâf etmeleridir. Zira yakın velinin ölümü halinde velayetin uzak veliye geçtiğinde ihtilâf yoktur. [2047]

c- Babanın Hazır Olmadığı Yerde Bakirenin Evlenmesi:

Babanın hazır olmadığı yerde bakire kızın evlenmesi konusunda Mâliki mezhebinde bir hayli tafsilat ve ihtilâf vardır. Çünkü bu ihtilâf, baba-' nın nerede olduğunun bilinip bilinemediği, biliniyorsa esir olup olmadığı ve bulunduğu yerin uzak veya yakınlığı ve bütün bu durumlarda kızın evlenmesinin bir zaruret olup olmadığı, zaruret olduğu zaman da kızın beslenmeye muhtaç olması veyahut tehlikeli bir duruma düşmesinden korkulması ya da her iki durumun da mevcut bulunması ve bütün bu durumlarda kızın evlenmeye istekli olup olmaması halleriyle racidir. Mâliki mezhebinin bütün uleması, baba esir olduğu ya da yerinin bilinmediği veyahut biliniyorsa da uzak olduğu kız da beslenmeye muhtaç olmadığı ve tehlikeli bir duruma düşmesinden korkulmadığı hallerde eğer kız evlenmeye istekli olmazsa nikâhının fasid olduğunda ve eğer istekli ise, babasının esir olduğu veyahut yerinin bilinmediği hallerde sahih olduğunda müttefiktirler. Babanın yeri bilindiği ve fakat uzak olduğu halinde ise ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «kızın evlendirilmesi caizdir» demiştir ki bu, îmam Mâlik'in görüşüdür. Abdülmelik ile İbn . Vehb de «Caiz değildir» demişlerdir.
Kızın beslenmeye muhtaç olduğu ya da kendisi için tehlikeli bir durumdan korkulduğu veyahut bu her iki durumun da mevcut bulunduğu zaman, . eğer babasının yeri bilinmez, yahut bilinir de kendisi ya esir veyahut yeri uzaksa, bu üç durumda kız evlenmeye istekli olmazsa bile nikâhı yine sahihtir. Babanın yeri eğer hem bilinir ve hem de yakınsa -kanaatimce- nikâhın fasid olduğunda ihtilâf yoktur. Çünkü bu durumda babayı görüp ondan izin almak mümkündür. Bununla beraber eğer vakit dar olur ve hakim de kızın bir tehlikeye girmesinden endişe ederse -babanın yeri yakın da olsa- maslahata binaen nikâhın sahih olması gerekir.
«Yakın velinin hazır bulunduğu halde, uzak velinin akdi de caizdir» dediğimiz taktirde, eğer bir kadın her ikisine de -kendisini evlendirmek için izin verir ve her biri onu bir başka şahısla evlendirirse, ne olur? Çünkü bu durumda ya her iki akid de aynı anda olmuş veyahut biri diğerinden önce olmuştur. Birinin diğerinden önce olduğu zaman da hangisinin Önce olduğu ya bilinir ya bilinmez. Bilindiği zaman, eğer her iki şahıs da kadına dokun-mamışlarsa ulema kadının birincisine düştüğünde müttefiktirler. Fakat eğer ikinci şahıs kadına dokunmuşsa, kimisi «Birincisine», kimisi: «İkincisine düşer» demiştir. îmam Mâlik ile Îbnü'l-Kasım ikinci kavle, îmam Şafii ile îbn Abdilhakem de birinci kavle katılır. Her iki şahsın akidleri aynı anda vaki olduğu zaman ise, her iki akdin de fasid olduğunda ihtilâf yoktur.
İkinci şahsın kadına dokunmasını muteber sayıp saymamaktaki ihtilâfın sebebi, umumun kıyas ile çelişmesidir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in,
«Hangi kadın, iki veli tarafından iki kişiyle evlendirilir se, o birincisinindir» [2048]buyurduğu rivayet olunmuştur. Bu hadisteki umum -ikinci şahıs kadına dokunsun dokunmasın- kadının birinci şahsa düşmesini gerektirmektedir. îkinci şahsın kadına dokunmasını muteber sayanlar da, bunu mekruh satışlarda satılan metaın elden gitmesine benzetmişlerdir ki bu zayıf bir kıyastır.
Hangi akdin önce vaki olduğunun bilinmemesi haline gelince: Cumhur, akdin münfesih olduğu görüşündedir. îmam Mâlik de: «Eğer ikisinden biri kadına dokunmamışsa münfesihtir. Yoksa kadın, dokunana düşer» demiştir. Şureyh de «Kadın muhayyerdir. Hangisini seçerse kocası odur» demiştir ki bu, şâzz bir görüştür. Bu görüş aynı zamanda Ömer b. Abdülaziz'den de rivayet olunmuştur[2049]

[2047] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/430.
[2048] Tayâlisî, s. 122, no: 903; Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/22, no: 2088.
[2049] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/430-431.

4. V'elinin Evlendirmekten Kaçınması:

Bütün ulema müttefiktirler ki kadın, kendi emsalinin mehri kadar bir mehirle kefâetli bir kimseye istekli olursa -babası dışında- hangi velisi onu evlendirmekten kaçınırsa, kadın işini hakime götürür ve hakim onu evlendirir. Baba hakkında ise, Mâliki uleması ihtilâf etmişlerdir. Ulema bu ittifaktan sonra, bu konuda muteber olan kefâetin mahiyetinde ve kadının emsalinin mehri de kefâetten sayılıp sayılmadığında ihtilâf etmişlerdir. Ulema ayrıca, kadının mücbir olan, yani kendisine danışmak zorunda olmayan velisi onu kefâetsiz bir kimseyle evlendirdiği zaman, kabul etmek zorunda olmadığında da müttefiktirler. Mücbir veli de -yukarıda geçtiği üzere- baliğ olmayan bakire kızın babasıdır. Baliğ olan veyahut küçük ve fakat dul olan kızın babası ile vasisinin mücbir olup olmadığında ihtilâf vardır.
Kefâete gelince: -îmam Muhammed b. Hasan Şeybânî'den rivayet olunan bir kavil dışında- bütün ulema dindarlığın kefâetin şartlarından biri olduğunda müttefiktirler. O halde eğer bir baba, kızını içki içen ya da kumar oynayan, kısacası fasık olan bir kimseyle evlendirirse, kız bu nikâhı kabul etmek zorunda değildir ve hakim onları birbirinden ayırır. Mâlikî mezhebinde bu hususta ihtilâf yoktur. Malı haram olan veyahut ikide bir talak ile yemin eden kimse de Öyledir. Baba kızını böyle bir kimse ile de evlendirdiği zaman kız kabul etmeyebilir. Fakat soy, hürriyet, zenginlik ve sağlık da kefâetten midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre Arap soylu bir kızı Arap olmayan kimse ile evlendirmek caizdir, îmam Mâlik, Cenâb-ı Hakk'ın (c.c), "Allah katında en şerefliniz, en çok takva sahibi olanınızdır" [2050] âyet-i kerimesi ile ihticac etmiştir. Süfyan Sevrî ile İmam Ahmed ise, «Arap soyundan olan bir kız Arap olmayan bir kimse ile evlendirilemez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de, «Kureyşî olan bir kız Kureyşîlerden başka ve Arap olan kız da Araplardan başka bir kimse ile evlenmeye icbar edilemez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Kadın ile dindarlığı, güzelliği, zenginliği ve soy üstünlüğü için evleni-. lir. Dindar olanı kaçırma ki, elin bol olsun» [2051]hadisinin anlamında ihtilâf etmeleridir. Kimisi bu hadisten, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «Dindar olanı kaçırma» buyurduğu için, «Kadında dindarlıktan başka bir vasıf aranmamalıdır» mânâsını anlamış, kimisi de güzellikten başka, hadisteki diğer vasıfları da, yani soy üstünlüğü ile zenginliği de aynı mânâda görmüştür. Zira gü-zelliğin kefâetten olmadığı hakkında icma' vardır. Nikâhın hastalıklarla bo-zulabileceğini söyleyenler, sağlığı da kefâetten saymışlardır. Buna göre güzellik de bu yönden kefâetten sayılabilir. Babanın, bakire olan kızını -ona danışmaksızın- kızı beslemeye gücü yetmeyen bir kimse ile evlendirmesi halinde kızın, nikâhını bozabileceği hususunda Mâlikî uleması müttefiktirler. Şu halde İmam Mâlik'e göre zenginlik de kefâettendir. îmam Ebû Hanife ise bunu benimsemez.
Hürriyete gelince: Mâlikî uleması hürriyetin de kefâetten olduğunda müttefiktirler. Çünkü, «Cariye köle ile evli iken azadlandığında nikâhını feshedebilir» [2052]diye sabit bir hadis vardır.
Mehr-i Misl'e gelince: İmam Mâlik ile İmam Şafii'nin ikisi de mehr-i misi'in kefâetten olmadığını, herhangi bir babanın, bakire olan kızını emsalinin mehrinden az bir mehirle evlendirebileceğini ve reşid olan dul kadının, emsalinin mehrinden az bir mehre razı olduğu zaman hiçbir velinin bu hususta söz hakkına sahip olmadığını söylemişlerdir. İmam Ebû Hanife ise,
«Mehr-i Misi kefâettendir» demiştir.
Baba hakkındaki bu ihtilâfın sebebi, «Baba, bakire olan kızının mehrinde indirim yapabilir mi, yapamaz mı?» diye ihtilâf etmeleridir. Reşid olan dul kadın hakkındaki ihtilâfın sebebi de, «Reşid olan dul kadın -diğer mali tasarruflarında olduğu gibi- mehrinin miktarını belirtmekte de velayet altından çıkar mı, çıkmaz mı?» diye ihtilâf etmeleridir. Zira mehir de nikâhın bir tamamlayıcısıdır. Nikâhın sıhhati ise velinin iznine bağlıdır. Bu duruma göre bunu, velayeti şart koşmayanlardan çok, şart koşanlar demeliydiler. Fakat tam tersine olmuştur.
Velayetin ahkâmı ile ilgili olarak meşhur bir mes'ele daha vardır. O da «Veli, velayet altındaki kadınla evlenebilir mi, evlenemez mi?» mes'elesi-dir. İmam Şafii veliyi de, hakim ile şahide kıyas ederek, «Hakim nasıl kendisi için hüküm ve şahid de kendisi için şahidlik edemiyorsa, veli de velayeti

[2050] Hucurât, 49/13.
[2051] Buharı, Nikâh, 67/15, no: 5090; Müslim, Radâ, 17/15, no: 1466.
[2052] Müslim, M, 20/2, no: 1504.

altındaki kadınla evlenemez» demiştir. îmam Mâlik ise bunu caiz görmüştür. Fakat îmam Mâlik için, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Ümmü Seleme ile velisiz olarak -zira o zaman Ümmü Seleme'nin oğlu küçüktü- evlendiğine ve Saflyye'yi de azadlayıp bunu ona mehir yaptığına dair olarak rivayet olunan [2053] iki hadisten başka, herhangi bir hüccet bilemiyorum. İmam Şafii'ye göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in evlenmelerinde asıl, bu evlenmelerin onun hususiyetlerinden olmalarıdır. Zira bu konuda onun birçok hususiyetleri vardır. Fakat İmam Şafii sultanın, velayeti altındaki bir kadınla evlenip evlenemeyeceği hakkında değişik görüşlerde bulunmuştur. [2054]

B- Evlenme Akdinde Şahidlik

Evlenme akdinin ilci şahid huzurunda yapılmasını şart koşan îmam Ebû Hanife, îmam Mâlik ve îmam Şafii, «Şahidler akdin tamamlanması için mi, yoksa sıhhati için mi şarttır?» diye ihtilâf etmişlerdir. Evlenme akdinin gizlilik içinde yapılmasını caiz görmeyen bunlar, «Eğer şahidlere 'Kimseye söylemeyin' diye tavsiye edilirse, bu akid gizlilik içinde mi olmuş, yoksa iki şahidin huzurunda yapıldığı için gizli değil midir?» diye ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Bu akid gizlidir. Bunun için fesholunur», îmam Ebû Hanife ile îmam Şâfii, 'Gizli değildir' demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Evlenme akdinin şahidler huzurunda yapılması, şer'i bir emir midir, yoksa ilerde doğacak herhangi bir' anlaşmazlık veyahut inkâra meydan vermemek için midir?» diye ihtilâf etmeleridir. «Şer'İ bir hükümdür» diyenler, «Evlenme akdinin iki şahid huzurunda icra edilmesi, akdin sıhhati için şarttır» demişlerdir. «Maksat, akdi belgelendirmektir» diyenler ise, «İki şahidin bulunması akdin tamamlanması için şarttır» demiş
lerdir. iki şahidin şart olmasının aslı, îbn Abbas'tan rivayet olunan,
«Hiçbir evlenme, adaletli iki §ahid ile re§id veliyi bulundurmaksızın olamaz» [2055] hadisidir. Zira Ibn Abbas'a bu hususta hiçbir sahâbî muhalefet etmemiştir. Hatta ulemanın çoğu bunu icma' bile görmüşlerdir. Fakat bu zayıf bir görüştür. Evet, bu hadisi Dârekutnî merfu' olarak rivâyşt etmiş, ne var ki «Senedinde birçok tanınmayan raviler vardır» demiştir.
İmam Ebû Hanife «Fasık olan iki şahidin huzurunda da evlenme akdi caizdir. Çünkü iki şahidin huzurunda yapmaktan maksat, evlenmeyi ilan ve halka duyurmaktır. Bu ise, fasıklann huzurunda da yapılsa sağlanmış olur» demiştir. îmam Şafii ise, «iki şahidin bulunması hem ilan, hem de akdin makbuliyeti içindir» demiştir. Bunun içindir ki imam Şafiî evlenme şahidle-rinde adalet vasfını aramıştır. îmam Mâlik'e gelince: Ona göre şahidlere «Kimseye söylemeyin» denildiği zaman, akid gizlilik içinde icra edilmiş olur.
Bu ihtilâfın sebebi, «Şahidler huzurunda icra edilen akde 'Gizli' denilir mi, denilmez mi?» diye ihtilâf etmeleridir. Evlenmeyi ilân etmenin aslı da Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Şu evlenmeleri herkesin gözü önünde yapın ve defler çalın» hadisidir. Bunu da Ebû Dâvûd rivayet etmiştir. Hadis, Ebû Dâvûd değil, Tirmizî [2056] tarafından rivayet edilmiştir.. Hz. Ömer (r.a.) de bir nikâh hakkında «Bu nikâh gizliden yapılmış bir nikâhtır. Üzerinde dursam onları recmederim» demiştir. Ebû Sevr ile bir cemaat da, «Şahidler, ne akdin sıhhati, ne de tamamiyyeti için şart değildir» demişlerdir ki, Hz. Hasan (r.a.) da öyle yapmıştır. Zira Hz. Hasan (r.a)'ın şahidsiz olarak evlendiği ve ondan sonra, halka duyurduğu rivayet olunmuştur[2057]

C- Mehir

Bu fasılda altı konu işlenecektir: Birinci konu, mehrin hükmü nedir ve rükünleri nelerdir? -ikinci konu, kadına mehrin tamamı ne zaman düşer? -Üçüncü konu, mehir ne zaman yanya iner? -Dördüncü konu, mehirsiz nikâh ve bu nikâhın hükmü nedir? -Beşinci konu, fasid olan mehirlerle bu mehirle-rin hükmü nedir? -Altıncı konu, koca ile kan arasında mehir hakkında anlaşmazlık olursa nasıl halledilir? [2058]

[2053] Buharı, Nikâh, 67/13, no: 5086.
[2054] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/431-433.
[2055] Dârakutnî, 3/221, no: 11.
[2056] Nikâh, 9/6, no: 1089.
[2057] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/433-434.
[2058] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/434.

1. Mehrin Hükmü, Miktarı, Niteliği ve Ertelenmesi.

Bu konu -mehrin hükmü, mehrin miktarı, mehrin cins ve vasfı ile mehrin tecili olmak üzere- dört mes'eleden ibarettir.[2059]

a- Mehr'in Hükmü:

Bütün ulema, mehrin akdin sıhhat şartlarından biri olduğu ve tarafların evlenme akdinin mehirsiz olarak yapılması üzerinde anlaşmalarının caiz olmadığı hususunda müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak, "Kadınlara mehirleri-ni cömertçe verin"[2060] ve "Onlarla, velilerinin izniyle evlenin ve örfe uygun bir şekilde mehirlerini verin"[2061] buyurmuştur.[2062]

b- Mehr'in Miktar:

Mehir şu kadardan fazla olamaz, diye mehrin en çoğu için belli bir had yoktur. Ulema bunda müttefiktirler. Fakat şu kadardan az olamaz diye en azında ise ihtilâf vardır, imam Şafii, îmam Ahmed, İshak, Ebû Sevr ve Tabiin'den Medine fukahası, «Mehrin en azı için de belli bir had yoktur. Herhangi bir şeye fıat veya kıymet olabilecek bir miktar, mehir olabilir» demişlerdir. İmam Mâlik'in tabiilerinden Ibn Vehb ile bir cemaat ise, «Mehir şu kadardan az olamaz» diye bir had koymuşlardır. Fakat bu haddin miktarında ihtilâf etmişlerdir ki, bunda -biri imam Mâlik ile tabilerinin, biri de İmam Ebû Hanife ile tabilerinin görüşü olmak üzere- iki görüş meşhurdur. îmam Mâlik, «Mehrin en azı altından bir dinarın dörtte biri, gümüşten de üç dirhem veyahut üç dirhem değerinde herhangi bir şeydir» demiştir. Mâlikîlerden kimisi de, «Bir dinarın dörtte biri değerinde olan bir şey de mehir olabilir» demiştir, îmam Ebû Hanife de, «Mehrin en azı on dirhemdir», kimisi «Beş dirhemdir», kimisi de «Kırk dirhemdir» demiştir.

Mehrin en azı için miktar tayin etmekteki ihtilâfın iki sebebivar-dır. Biri, «Mehir de -satışlarda olduğu gibi- ister az, ister çok olsun tarafların anlaşmasına bağlı olan satış bedellerinden bir bedel midir, yoksa sınırlı bir ibadet midir?» diye tereddüt edilmesidir. Zira mehir kadının her şeyi daha önce kişiye haram iken onun vasıtasıyla ona devamlı olarak helal olduğu cihetle bedele ve tarafların alınmaması üzerinde anlaşmalarının caiz olmadığı cihetle de ibadete benzer, ikinci sebeb de, mehrin belli bir miktardan az olmamasını gerektiren kıyasın mehrin belli bir miktarı bulunmadığını bildiren hadis ile çelişmesidir. Kıyas şudur: «Mehir de -yukarıda söylediğimiz gibi-bir ibadettir. İbadetler ise sınırlı olup belli bir miktarda ı az olamazlar. Şu halde mehir de belli bir miktardan az olamaz».

Mehrin belli bir miktarı bulunmadığını bildiren hadis ise, sıhhati üzerinde ittifak edilen Sehl b. Sa'd Sâidî'nin hadisidir ki, bu hadiste şöyle denilmektedir:

«Bir kadın Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in huzuruna gelip ona,

- 'Ya Rasûlallah, ben kendimi sana hibe ettim dedi ve uzun zaman ayakta durdu. Bunun üzerine sahabilerden biri ayağa kalkıp,
- 'Ya Rasûlallah, eğer ona ihtiyacın yoksa, onu benimle evlendir' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz sahabiye,
- 'Kadına mehir olarak verecek bir şeyin var mı?' diye sordu. Saha-bi:
- 'Hayır, Ya Rasûlallah, şu belimdeki robamdan başka bir şeyim yoktur' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
- 'Eğer robanı ona verirsen, çıplak kalıp oturursun. Başka bir şey bul' dedi. Sahabi:
- 'Başka bir şey bulamam' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
- 'Git, araştır ve demir bir yüzük olsun, bul, getir tak' dedi. Sahabi gitti. Sonra dönüp gelerek:
- 'Ya Rasûlallah, dünyalık bir şey, demir bir halka bile bulamadım' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
- 'Kur'an'dah ezberinde bir şey var mı?' diye sordu. Sahabi:

[2059] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/435.
[2060] Nisa, 4/4.
[2061] Nisa, 4/25.
[2062] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/435.

- 'Evet, ezberimde şu sûre var, şu sûre var, şu sûre var' diye birtakım sûreleri saymaya başladı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz:
- 'Kur'an'dan ezberindeki sûrelere karşılık onu seninle nikahladım' dedi» [2063].
«Mehrin en azı için belli bir had yoktur» diyenler, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Sahabiye, «Git, araştır ve demir bir yüzük olsun, bul, getir, tak» sözü, mehrin en azı için belli bir had bulunmadığ m göstermektedir. Zira eğer belli bir haddi olsaydı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz sahabiye, «Şu kadar getir» diyecekti. Çünkü gerekli olan bir hükmün beyanını -ihtiyaç anında- yapmamak caiz değildir» derler ki, bu -görüldüğü gibi- açık bir istidlaldir. Üstelik, karşı tarafın dayandığı kıyasın mukaddimeleri de kabule şayan değildir. Çünkü sözü geçen kıyası -biri «mehir ibadettir», biri de «her ibadet sınırlıdır» olma!: üzere- iki mukaddimeden iba; ?ttir ki, bu her iki mukaddimede de tartışma vardır. Zira şeriatte, sınırlı olm tyan birçok ibadetlere rastlandığı gibi mehir her ne kadar bir yönü ile ibadeu benziyorsa da, diğer yönüyle de satış bedeline benzemektedir. Şu halde mehir olarak verilmesi gereken şeye -şey- diyebilmek kâfidir.
Bununla beraber bu kıyası hadise tercih edenler, hadisin hadiste bahsi geçen sahabiye has olması ihtimaline binaen kıyası tercih etmişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz sahabiye, «Kur'an'dan ezberindeki sûrelere karşılık onu seninle nikahladım» buyurmuştur. Halbuki bu, -her ne kadar hadisin bazı rivayetlerinde «Peygamber (s.a.s) Efendimiz sahabiye 'Kalk, bildiğin sûreleri ona öğret' dedi. Sahabi de kadına öğretti» [2064]deniliyor ve buna göre bu, ücret karşılığında nikâh kabilinden oluyorsa da- usûle aykırıdır.
Fakat, mehrin miktarını kıyas etmek için bir asıl ararlarken -her ne kadar birbirinden uzaksa da- buna çaldığı zaman hırsızın elinin kesildiği nisab-tan daha uygun bir benzer şey bulamamışlardır. Zira hırsızın eli de mal karşılığında istibaha (mubah) edilir. Şu halde hırsızın eli ne miktar mal karşılığında istibaha ediliyorsa, kadının izdivacı da o kadar mal karşılığında istibaha edilmelidir. Halbuki bu kıyas -istibahanın müşterek bir kelime olması bakımından olduğu için- zayıftır. Zira elin istibahası kesilmesidir, kadının istiba-hası ise onunla izdivaç etmektir. Kesmek, elem ve acı vericidir. İzdivaç ise, lezzet ve sevgi doğurur. Kaldı ki kesmekle izdivacın ikisi de istibahanın şümulü altında her ne kadar toplanıyorlarsa da, kesmek başka bir şey, izdivaç başka bir şeydir. Halbuki Kıyasü'ş-Şebeh (benzerlik kıyası) zayıf bir kıyas olmakla beraber bu kıyasta, makis (kıyas) ile makisün aleyh'in (asıl) yalnız lafız bakımından değil, mânâ bakımından da aynı şey olmaları ve aynı zamanda makisün aleyh'in hükmünün makisin ona benzediği vasıftan dolayı olması gerekmektedir. Bu kıyasta ise, bunların hiçbiri yoktur. Üstelik istibaha lafzında, onun şümulü altına giren bu iki şeyin birbirine benzediğine bir işaret de yoktur. Kıyasın bu çeşidi ise -muhakkiklerce- merdut bir kıyastır. Ancak şu var ki, bu kıyası yapanlar -son derece zayıf olduğu için- onu hadise karşı mehrin belli bir haddi olduğunu ispat için kullanmamışlardır. Hadise karşı kullandıkları kıyas bundan kuvvetlidir. Belli bir sınır olmadığına Tir-mizî'nin naklettiği şu hadisi delil getirmişlerdir: «Bir kadın bir çift ayakkabı karşılığında evlendi. Rasûlullah ona, 'Nefsin ve malın için, bir çift ayakkabıya mı razı oldun?' dedi. Kadın, 'Evet' cevabını verdi. Rasûlullah, bu evliliği caiz gördü» [2065].
Mehrin belli bir miktardan az olmasının caiz olmadığını söyleyenler, bu miktarı çaldığı zaman hırsızın elinin kesilmesini gerektiren miktara kıyas etmekte ittifak etmişlerse de, bu miktarda ihtilâf ettikleri için mehrin miktarında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Bir dinarın dörtte biri veyanutta üç dirhemdir» demiştir. Çünkü ona göre hırsızın eli, ancak bir dinarın dörtte biri veyahut üç dirhem değerinde çaldığı zaman kesilir. Eğer çaldığı, bundan az ise kesilmez. İmam Ebû Hanife de «On dirhemdir» demiştir. Çünkü ona göre
el kesme nisabı on dirhemdir. Ibn Şibrime de «Beş dirhemdir» demiştir. Çünkü ona göre de bu nisap beş dirhemdir. Hanefîler ayrıca, Câbir'den rivayet ettikleri, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Hiçbir mehir, on dirhemden az olamaz» [2066]hadisiyle de ihticac etmişlerdir. Halbuki eğer bu hadis sabit ise, bunca ihtilâfa hiç mahal kalmaz. Çünkü eğer bu hadis sabit ise Sehî b. Sa'd'ın hadisinde, geçen hükmün sahabiye has olması kesinlik kazanmış olur. Ne var ki bu hadis -hadisçilerce- zayıftır. Zira derler ki: «Bu hadisi, Mübeşşir b. Ubeyd, Haccâc b. Ertat'dan, Haccâc da Atâ'dan, Atâ da

[2063] Bıhârî, Nikâh, 67/40, r.o: 5135; Müslim, Nikâh, 16/13, no: 1425.
[2064] Ebû Dâvûd, JVıJfcâA, 6/31, no: 2112.
[2065] Tirmizî, Nikâh, 9/22, no: 1113.
[2066] Darakutnî, 3/244, no: 11.

Câbir'den rivayet etmiştir. Mübeşşir ile Haccac'ın ikisi de zayıf oldukları gibi, Atâ, Câbir'e yetişmemiştir». Bunun içindir ki, «Bu hadis, Sehi b. Sa'd'ın hadisiyle çatışmaktadır» denilemez. [2067]

c-Mehr'in Cinsi:

Mehrin cinsine gelince: Temellük (mülk edinme) edilebilen ve herhangi bir satın almada bedel olabilen bir şey, mehir olabilir. Bunda müttefik olan ulema bu mes'elede ancak -mehir olarak kadına bir hizmet görmek ve cariyeyi de azadlayıp bu azadlamayı ona mehir saymak caiz midir, değil midir diye -iki konuda ihtilâf etmişlerdir. Birinci konuda îmarn Mâlik'ten «Caizdir», «caiz değildir» ve «mekruhtur» diye -üç kavil rivayet olunmuşsa da, bunların en meşhuru mekruh olduğuna dair kavlidir. Bunun içindir ki İmam Mâlik, kadınla gerdeğe girmeden, bu nikâhın feshedilebileceğini benimsemiştir. İmam Mâlik'in tâbilerinden Asbâg ile Sahnûn da caiz olduğunu söylemişlerdir ki, İmam Şafii de buna katılır. İbnü'l-Kasım ise, «Caiz değildir» demiştir. İmam Ebû Hanife de «Hür olan kimseler için caiz değil, fakat köleye caizdir» demiştir.
Bu ihtilâfın iki sebebi vardır: Biri, «Bizden önceki ümmetlerin şeriat ahkâmı -bizim hakkımızda cari olmadığını bildiren bir delil bulunmadıkça- bizim hakkımızda da cari midir, yoksa -bizim hakkımızda cari olduğunu bildiren bir delil bulunmadıkça- bizim hakkımızda cari değil midir?» diye ihtilâf etmeleridir. «Bizim hakkımızda da caridir» diyenler, "Şuayb, Musa'ya 'Bana sekiz yıl çalışmana karşılık bu iki kızımdan birini sana nikahlamak istiyorum' dedi" [2068] âyet-i kerimesiyle ihticac etmişlerdir. «Hakkımızda cari değildir» diyenler ise, «Caiz değildir» demişlerdir.
. İkinci sebeb de, evlenme akdini bu konuda, kiralama akdine kıyas etmenin caiz olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira kiralama, bedeli meçhul olan aldatmak satışlardan müstesnadır. Çünkü satışlarda teamül, daima bilinen ve gözle görülen eşyanın, yine bilinen ve miktarı belli olan bedellerle de-
ğiştirilmesidir. Kiralama ise, belli ve gözle görülen bir şeyin menfaatini, sabit olmayan ve kendi kendine miktarı belli olmayan birtakım fiil ve hareketlere karşılık yapmaktır. Bunun içindir, ki ulema «Kiralayana, kiraladığı kim-şeye ne zaman ücret vermesi lâzım gelir?» diye ihtilâf etmişlerdir.
Cariyeyi azadîamanın cariyenin mehri sayılmasına gelince: İmam Dâvûd ile İmam Ahmed'den başka, bütün İslâm ülkeleri uleması bunu caiz görmemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu konuda varid olan hadisin, yani Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hz. Safiyye'yi azadlayıp onu azadladığına karşılık onunla evlendiğine dair hadisin ana kaideyle çelişmesidir. Kaldı ki bu, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in hususiyetlerinden biri olabilir. Zira onun bu babta birçok hususiyetleri vardır. Bu hadisin ana kaideye aykırılığı da şu bakımdandır: Azadlama, mülkiyetin izalesi demektir. Herhangi bir şeyin mülkiyetini izale etmek ise, o şeyi mülkiyetten başka bir yönden istibaha eteneyi gerektirmez. Zira cariye azadlandığı zaman, kendisi, kendine malik olur ve bu durumda ona, evlenmek nasıl lazım olur? Bunun içindir ki İmam Şafii «Eğer, kendisini bunun için azadlayan kimse ile evlenmek istemezse, kendisini azadlayana, kendi kıymetini vermesi gerekir» demiştir. Çünkü İmam Şafii'ye göre kendisi, efendisinin bu zararına yol açmıştır. Zira efendisi, evlilik yolu ile ondan yararlanmak şartı ile onu azadlamıştır. Halbuki bunların hiçbiri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiiline aykırı değildir. Zira eğer bu, kendisinden başkasına caiz olmasaydı, bunu söyleyecekti. Kaldı ki asıl, onun bütün fiillerinin kendisine has olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça, bizim hakkımızda da cari olmasıdır.
Mehrin vasfına gelince: Ulema, cins ve miktarı belli olan veyahut belirtilmiş bulunan herhangi bir şeyin mehir olabileceğinde müttefiktirler. Fakat «Kızımı sana bir köleye veyahut hizmetçiye karşılık nikahladım» cümlesinde olduğu gibi, belli olmayan ve belirtilmeyen bir şeyin mehir olup olamaya cağında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ve İmam Ebû Hanife «Olur», İmam Şafii «Olamaz» demişlerdir. Bu duruma göre şayet bir evlenme akdi bu şekilde icra edilirse, tmam Mâlik'e göre kadına, orta halli yani değeri ne çok düşük, ne de çok yüksek bir kölenin verilmesi lazım gelir. İmam Ebû Hanife de, «Kadının kocası, kadına orta halli bir kölenin kıymetini vermeğe zorlanır» demiştir.
Bu ihtilâfın "sebebi, evlenme akdi de bu bakımdan ihtilâf ve anlaşmazlıkta satış akdi derecesine varır

---

[2067] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/435-438.
[2068] Kasas, 28/27.

mı, yoksa evlenme akdinden gaye birbirinden maddi kazanç sağlamaktan ziyade, mutlu bir yuva kurup birbirlerinin huzur ve mutluluğuna hizmet etmek olduğu için- varmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. «Mehir bakımından evlenme akdi de anlaşmazlıkta satış akdi derecesine varır» diyenler, «Belli olmayan ve evsafı belirtilmeyen bir şey mehir olamaz» demişlerdir. «Evlenmeden gaye, birbirlerinden maddi kazanç sağlamaktan çok, birbirlerine hizmet ederek mutluluk temin etmek olduğu için, o dereceye varmaz» diyenler de, «Belirsiz ve evsafı belli olmayan bir şey mehir olamaz» demişlerdir.
Mehrin ertelenmesine gelince: Kimisi 'Hiç caiz değildir', kimisi 'Caizdir. Fakat gerdeğe girmeden mehrin bir kısmını peşin vermek müstehabtır» demiştir ki, bu görüş İmam Mâlik'indir. Mehrin tecilini caiz görenlerden kimisi, «Tecil, ancak belli bir süreye kadar caizdir» kimisi de «Ölüm veyahut boşanmaya kadar da caizdir» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, tecilde evlenme akdinin de satış akdi gibi olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. «Onun gibidir» diyenler, Ölüm veya boşanmaya kadar tehirini caiz görmemişlerdir. «Onun gibi değildir» diyenler ise, bunu caiz görmüşlerdir. Hiç caiz görmeyenler de mehrin ibadet olma yönünü nazara almışlardır.[2069]

2. Melır'in Tamamının Hahedilişi:

Mehrin tamamı ne zaman kadına hak olur? Cenâb-ı Hak, "Bir eşin yerine başka bir eşi almak isterseniz, birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan bir şey almayın" [2070]buyurduğu için, bütün ulema, eşlerin yalnız olarak bir arada kalmasıyla veyahut ikisinden birinin ölümü ile, mehrin tamamının kadına düştüğünde müttefiktirler. Eşlerden birinin ölümü ile mehrin tamamının kadına düştüğüne ben şimdilik -icma'dan başka- herhangi bir semi delil bilemiyorum. Ulema, «İki eş yalnız olarak bir arada kaldıkları zaman, mehrin tamamının kadına düşmesi için erkeğin ona dokunması şart mıdır, yoksa yalnız olarak bir arada kalmaları -ki buna 'Perdelerin indirilmesi' denilir- kâfi midir?» diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Dâvûd, «Perdelerin indirilmesiyle -eğer dokunma olmazsa- ancak mehrin yansı lâzım gelir», İmam Ebû Hanife ise, «İkisinin yalnız olarak bir arada kalmasıyla -eğer erkek ihramda, ya da hasta veyahut Ramazan ayında oruçlu veyahut kadın adet halinde değilse- mehrin tamamı lâzım gelir» demişlerdir. İbn Ebî Leylâ da mehrin tamamının bir arada kalmalanyla lâzım geldiğini söylerken herhangi bir şeyi şart koşmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi, ashab-ı kiram'ın bu konudaki hükümlerinin Kur'an-ı Kerim'in zahiri ile çelişmesidir. Zira Cenâb-ı Hak yukarıda geçen âyet-i kerime'den sonraki âyette, "Nasıl alırsınız ki sîz birbirinize katılmıştınız ve onlar sizden sağlam bir teminat almışlardı" [2071] buyurarak kendisi ile halvete girilen kadından mehrin bir kısmını geri almanın caiz olmadığını nass'en bildirmiştir. "Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden on-
lan boşarsanız biçtiğiniz mehrin yansını verin" [2072] âyet-i kerimesinde de, kendisine el sürülmeden boşanan kadına biçilen mehrin yansı düştüğü keza nass'en bildirilmiştir. İşte görüyorsun ki kadının her iki durumu hakkında da, yani hem el sürülen, hem el sürülmeyen kadın hakkında nass vardır. Bu iki durum arasında bir başka durum daha bulunmadığına göre, açıkça anlaşılmaktadır ki mehrin tamamı ancak el sürme ile lazım gelir. El sürmeden de murad -zahir şudur ki- cinsi yaklaşımdır. Bununla beraber lügavî mânâsı olan bayağı dokunma mânâsında da kullanılmış olabilir. Herhalde ashab-ı kiram da âyetten bu mânâyı anlamış olacaklardır, ki İmam Mâlik erkeklik kuvvetine sahip olmayan kocaya, kansını boşadığı zaman -kan ile birlikte uzun zaman kaldığı için- «Mehrin tamamı düşer» diyerek cinsi yaklaşmada bulunmadan kadınla birlikte yalnız kalmanın mehrin tamamını gerektirdiğini söylemiştir.
Bu hususta ashab-ı kiram'dan varid olan hükümlere gelince: Ashabın hiçbirinden, «Kapıyı kapatan ya da perdeyi indiren kimseye mehrin tamamı lazım gelir» sözünden başka bir şey rivayet olunmamıştır.
Ulema bu babın fer'i olan bir mes'elede de ihtilâf etmişlerdir; İmam Mâlik'ten gelen meşhur kavle göre, eğer koca «Ben kadına dokunmadım», kadın da «Dokundun» derse, söz kadının sözüdür. Mâlikî'lerden kimisi, «Eğer koca, kadının yanına zifaf için girmiş ise, söz kadının sözüdür ve eğer ziyaret için girmiş ise, erkeğin sözüdür» kimisi de «Eğer kadın kız ise kızlığının bozulup bozulmadığını öğrenmek için

[2069] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/438-440.
[2070] Nisa, 4/20.
[2071] Nisa, 4/21
[2072] Bakara, 2/237.

kadınlar onu muayene edeceklerdir» demişlerdir. Bu duruma göre Mâlikî mezhebinde bu konuda üç kavil vardır. İmam Şâfıi ile Zahirîler ise, «Söz erkeğin sözüdür. Zira erkek davalıdır» demişlerdir. İmam Mâlik'in, yemin hakkını davalıya vermesi davalı oluşu açısından değil, çoğunlukla davalının sözünün doğruluğu tahmin edildiği içindir. Bunun içindir ki, davacının sözünün doğru olduğu tahmin edilen bu mes'ele gibi birçok yerlerde İmam Mâlik, «Söz, davacının sözüdür» demiştir. B u i h t i 1 â f da, «Yeminin davalının hakkı olduğu, bir sebebe dayanıyor mu, yoksa taabbüdî bir emir midir?» diye ihtilâf etmelerinden ileri gelmektedir. Şahid göstermenin de davacıya ait olduğunda aynı ihtilâf ve tartışma mevcuttur. Allah izin verirse bunların hepsi sırası geldiğinde anlatılacaktır. [2073]

3. Mehrin Yarıya İnişi

Yukarıda geçtiği üzere Cenâb-ı Hak «Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden pnîan boşarsanız biçtiğiniz mehrin yansını verin» buyurduğu için ulema, kendisine dokunulmadan boşanan kadına biçilen mehrin yansının
üştüğünde müttefiktirler.
Bu konuyla ilgili bahsimiz, boşanan kadına hangi evlenme akdi ve han-i çeşit boşanma ile mehrin yansı düşer ve eğer kadın daha boşanmamışken, ıehir olarak biçilen şey kayba uğrar veyahut onda bir eksiklik veya artış lursa ne olur diye üç esas hakkındadır.
İmam Mâlik'e göre kadına mehrin yarısı, ancak evlenme akdi sahih oluğu taktirde düşer. Eğer, akid fasid olursa İmam Mâlik'ten iki kavil rivayet lunmuştur. Boşanmaya gelince: O da eğer kocanın arzusu ile olursa düşer, locada bir ayıp bulunduğu için kadının isteği üzerine vuku bulan boşanma-a ise kadına bir şey düşmez. Fakat kadının kocası kadını beslemekten veya-ut mehrini vermekten aciz bir durumda olduğu için kadın boşanmasını is-rse, o zaman ona mehrin yansının düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir, albuki ya kocada bir ayıp bulunduğu için kadın boşanmasını istemiş ya da ocası kendisini beslemekten aciz olduğu için istemiştir, bu iki durum aracıda fark yoktur.
Kadın ile kocanın birbirinden, nikâhın feshi yolu ile ayrılmalarına gence: Bu da, ya akdin herhangi bir sebebten dolayı fasid oluşunda olur ve unda kadının bir ihtiyar ve iradesi olmaz ya da akid sahih olduğu halde eş-:rden birinin irtidad etmesi veyahut birinin diğerinin sütünü emmesi gibi bir ;beble münfesih olur. Birinci surette kadına bir şey düşmediğinde ihtilâf oktur. İkinci surette de eğer eşlerden biri veyahut koca buna kendi ihtiyar ve adesi ile sebeb olmamış ise keza kadına bir şey düşmez. Eğer kocanın kuşuyla olursa kadına mehrin yarısı düşer. Zahirî mezhebinin zahirinden ise, adına dokunma olmaksızın vuku bulan bütün boşanmalarda boşanma ister adının isteği ile olsun, ister olmasın kadına mehrin yarısının düştüğü, fesih oluyla vuku bulan ayrılmalarda ise, ona bir şey düşmediği anlaşılmakta-r.
Bu ihtilâfın sebebi, «Kendisine dokunulmadan boşanan kadına ehrin yansının düşmesi taabbüdi bir emir midir, yoksa bir hikmet ve sebe-e dayanıyor mu?» diye ihtilâf etmeleridir. Bu hükmün taabbüdi olmayıp ka-nda boşanma ile husule gelen manevi eksikliğin yerini doldurmak için ol-ığunu söyleyenler, «Bir malı satın alan kimse o malı tekrar sahibine geri rdiği zaman nasıl o malın değeri düşüyorsa, kadın da boşandığı zaman un manevi değerinde bir eksiklik husule gelir. İşte bu eksikliğin yerini dol-.ırmak için ona mehrin yarısı düşer. Bunun için eğer boşanma onun isteği ile mazsa onun bu eksikliğini doldurmak için ona mehrin yansı verilir ve eğer nun isteği ile olursa -o buna razı olduğu için- ona bir şey verilmez» demiş-erdir. Taabbüdi olduğunu söyleyenler ise âyetin zahirine bakarak, «Bütün poşanmalarda, yani boşanma ister kadının isteği ile olsun, ister olmasın, kadına mehrin yarısı düşer» demişlerdir.
Biçilen mehrin kayba uğraması veyahut mehirde bir eksiklik veya artış husule gelmesi mes'elesine gelince: Bu da ya kendiliğinden ya kadının tasarrufu ile olur. Eğer kendiliğinden olursa, bunda da dört ihtimal vardır: Ya mehrin tamamı gitmiş, ya eksilmiş, ya artmış veyahut bir taraftan eksilmiş, bir taraftan da artmış olur. Kadının tasarrufu ile olduğu zaman da, kadın ya onu satmış, ya azadlamış, ya hibe etmiş veyahut bunların hiçbirini yapmayıp sadece onu menfaatlerinde tasarruf etmiş veyahut gelinlik cehizi olarak kullanmış olur. îmam Mâlik'e göre bütün bu hallerde kadın ile kocası hem ka-yıpta, hem artışta ve hem de eksilmede ortaktırlar. îmam Şafii ise, «Mehrin kaybı veyahut eksilmesi

---

[2073] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/440-441.

halinde koca, kadına mehrin yansı ile rücu' eder. Fakat artması halinde artan kısmın tamamı kadına aittir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Kadına dokunma daha vaki olmamışken kadın müstakar (sürekli) bir mülkiyetle mehre malik olur mu, olmaz mı?» diye ihtilâf etmeleridir. «Müstakar bir mülkiyetle malik olamaz» diyenler, «Eğer kadın onu kendi menfatleri arasına sokmak suretiyle bir kusurda bulunmamış ise ikisi ortaktırlar» demişlerdir. «Müstakar mülkiyetle malik olur. Ancak dokunma vaki olmadan boşanmasıyla bu mülkiyet yanya iner» diyenler de, «Kadının elinde zayi olan kısmın hepsi kadının kesesinden gitmiş olur» demişlerdir. Kadının mehri kendi menfaatlerinde harcaması halinde ise yansını ödemekle yükümlü olduğunda ihtilâf yoktur.
Ulema, «Adet olduğu üzere eğer kadın mehri ile kendine çeyiz'almışsa, koca bizzat bu çeyizlerin mi, yoksa bu çeyizlerin bedeli olan mehrin mi yansıyla kadına rücu' eder?» diye de ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Bizzat çeyizlerin», İmam Ebû Hanife ile îmam Şafii ise «Mehrin yansıyla ona rücu' eder» demişlerdir.
Ulema bu babın meşhur bir fer'i olan bir konuda da ihtilâf etmişlerdir ki o da şudur: «Bakire olan kız veyahut cariye, eğer dokunulmadan boşanırlar-sa, kızın babası ile cariyenin efendisi kıza veya cariyeye düşen mehrin yarısını bağışlayabilirler mi, bağışlayamazlar mı?» îmam Mâlik, «Bağışlayabilirler», İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii «Bağışlayamazlar» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Eğer onlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsaniz -kendileri veya nikâh akdi elinde olan erkeğin bağışlaması hali müstesna- biçtiğinizin yansını verin" âyet-i kerimesinin iki mânâ ihtimalini taşımasıdır. Zira «Bağışlama» ile tercüme ettiğimiz AFV kelimesi kâh «Vazgeçmek», kâh «Hibe etmek» mânâsında kullanıldığı gibi, «Nikâh akdi elinde olan erkeğin» kaydmdaki erkekten murad da, nasıl kadının velisi olabiliyorsa, kadının kocası da olabilir. «Murad kadının kocasıdır»' diyenler, «Hibe etmek mânâsmdadır» demişlerdir. Bir cemaat de şâzz bir görüşte bulunup, «Yalnız baba ile efendi değil, bütün veliler kadına düşen mehrin yansını bağışlayabilirler» demiştir. Akla öyle geliyorki bu her iki mânâ ihtimali de kuvvet bakımından eşittirler. Fakat «Murad, kadının kocasıdır» diyenler, şeriatte bilinen bir hükmü ifade etmekten başka bir şey söylememişlerdir. Zira herhangi bir kimsenin bir hakkını başkasına hibe edebilmesi, şeriatte bilinen bir hükümdür. «Murad, kadının velisidir» diyenler ise,-kadına ait olan bir haktan velisinin vazgeçebildiğim söyledikleri için, âyetin bu mânâda daha zahir olduğunu delil ile ispat etmeleri gerikir ki, bu da zordur.
Cumhur, henüz küçük kadın ile hacr altındaki kadının kocasına hibe ettiği mehrin tamamı ile, zimmetine taalluk eden mehrin yansını bağışlayamayacaktan görüşündedir.
Bir cemaat de âyette geçen «kendileri» kelimesinin umumuna bakarak şâzz bir görüşte bulunup, «kadın henüz küçük veyahut hacir altında da olsa, kendisine düşen bu mehrin yansını bağışlayabilir» demişlerdir.
Ulema bu konuda, mehrini kocasına hibe ettikten sonra ve daha kendisine dokunulmamışken boşanan kadın hakkında da ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Bu kadının kocası, kadından bir şey isteyemez», İmam Şafii ise «Mehrinin yansını ondan isteyebilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Boşanma ile tekrar kocaya dönen mehrin yarısı, mehrin aynine mi, yoksa kadının zimmetine mi taalluk eder?» diye ihtilâf etmeleridir. «Mehrin aynına taalluk eder» diyenler, «Koca, kadına hiçbir şey ile rucu' edemez. Çünkü mehrin tamamını almıştır», «Kadının zimmetine taalluk eder» diyenler ise, «kadın her ne kadar mehrin tamamını kocasına hibe etmiş ise de, mehrin yansı onun zimmetine taalluk ettiği için, onu kocasına Ödemesi gerekir. Çünkü kocasına hibe ettiği mehrin tamamı rle, zimmetine taalluk eden mehrin yansı arasında benzerlik yoktur. Bu kadın, sanki malından başka bir şeyi kocasına hibe etmiştir» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife de bu mes'elede, kadının, mehrini kocasına hibe etmezden Önce onu teslim alıp almaması halleri arasında ayırım yaparak, «Eğer teslim aldıktan sonra hibe ederse, kocaya tekrar mehrin yansı düşer ve ;ğer teslim almadan hibe ederse, ona artık bir şey düşmez» demiştir. Öyle görünüyor ki İmam Ebû Hanife, koca hakkının, mehri teslim almadan mehrin aynına taalluk ettiği ve teslim aldıktan sonra kadının zimmetine geçtiği görüşündedir. [2074]

[2074] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/441-444.

4. Mehirsiz Nikâh;

Mehirsiz olarak nikâh kıyılır mı? Şayet kıyılırsa hükmü nedir?
Cenâb-ı Hak "Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini biçmeden onla-i boşarsanız size sorumluluk yoktur" [2075] buyurduğu için mehirsiz evlenmenin cevazında müttefik olan ulema bu konuya giren iki mes'elede ihtilâf
emişlerdir. [2076]

a- Mehir Sorumluluğu:

Mehirsiz olarak nikâhı kıyılan bir kadın kendisine mehir biçilmesini istediği zaman ne olur?
Ulemadan bir cemaat, «Kocası ona, mehr-i misil, yani emsali olan ka-dmlann mehri kadar bir mehir biçmek zorundadır. Bunun dışında onun için herhangi bir yetki yoktur» demiştir. Bu cemaatten kimisi, «Eğer bu kadın, ona mehir biçildikten sonra boşanırsa, biçilen mehrin yansı düşer», kimisi de «Ona bir şey düşmez. Çünkü onun nikâhı mehirsiz olarak kıyılmıştır» demiştir ki İmam Ebû Hanife bunu benimser. İmam Mâlik ile tabileri olan bir diğer cemaat de, «Kadının bu isteği karşısında koca üç husus arasında muhayyerdir: İsterse ona bir şey biçmeden onu boşar, isterse onun istediğim, isterse emsali olan kadınlann mehri kadar bir mehir biçer ve onun biçtiği ne ise, ona vacib olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen âyet-i kerimenin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Kimisi «Bu âyet umuma mahmuldür, yani kadını boşamanın sebebi, ister kadın ile kocasının mehir hususunda anlaşamamalan olsun, ister başka bir şey olsun 'Size sorumluluk yoktur' mânâsmdadır». Ayn-ca bu âyette "Onları -zengine kendi çapma, fakire kendi çapma- uygun bir şekilde faydalandırın" [2077]buyurulduğu için «Size sorumluluk yoktur» deyiminden en çok, bütün hallerde mehrin düşmüş olduğu hükmü anlaşılır» demiştir. Kimisi de, «Âyet umuma mahmul değildir. Yani 'eğer kadını onunla mehir hususunda ihtilâfa düştüğünüz için boşarsanız size sorumluluk yoktur' mânâsmdadır. Aynca «Size sorumluluk yoktur' deyiminden de bütün hallerde mehrin düşmüş olduğu hükmü anlaşılmaz» demiştir.
Mehirsiz olarak nikâhı kıyılan ve kocası ona el sürmeden ve kendisi de mehir isteğinde bulunmadan boşanan kadına bir şey düşmediğinde ise -bildiğime göre- ihtilâf yoktur.
«Kocası ona el sürmeden boşanan kadına, eğer nikâhı kıyılırken ona mehir biçilmişse mehrinin yansından başka bîr de MÜT'a düşer» diyenler, burada da «Kadına, hem emsali olan kadınlara biçilen mehrin yansı, hem müt'a düşer» demeleri lâzımdır. Zira âyet-i kerimede «Nikâhı mehirsiz olarak kıyılan kadına mehir düşmez» diye bir işaret yoktur. Ayette ancak «Bu kadına mehir biçmeden onu boşarsanız size sorumluluk yoktur» denilmektedir. Bu kadın, kendisine mehir biçilmesini istediği zaman ona mehir biçmek gerektiğine göre, mehri biçilen kadın boşandığı zaman ona, nasıl biçilen mehrin yansı düşüyorsa, buna da emsaline biçilen mehrin yansının düşmesi gerekir. Bu görüşte olmayan İmam Mâlik bunun içindir ki, «Eğer kocası onu boşamadan ona mehir biçmezse, emsalinin mehri ona lâzım gelmez» demiştir. [2078]

b- Mehir ye Miras:

Evzâî, İmam Mâlik ve tabileri, «karısına el sürmeden ve ona mehir biçmeden ölen kimseye mehir lâzım gelmez. Ancak kadına mut'a ile kocasından miras düşer» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de «Kadına emsalinin mehri ile miras düşer» demiştir ki, İmam Ahmed ile İmam Dâvûd da buna katılır. İmam Şafii'den ise, her iki kavil de rivayet olunmuştur. Ancak onun tabileri, İmam Mâlik'in görüşüne uyan kavlini daha kuvvetli bulmuşlardır.
Bu ihtilâfın sebebi, kıyasın hadis ile gelişmesidir. Ebû Dâvûd, Nesâî ve Tirmizî'nin -sahihtir diyerek- rivayetlerine göre bu mes'ele Abdullah b. Mes'ud (r.a.)'a sorulmuş, o da «Ben kendi görüşümü söyleyeceğim. Eğer doğru ise Allah'tandır, yanlış ise bendendir. Kanaatimce bu kadına, yakın olan

---

[2075] Bakara, 2/236.
[2076] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/444.
[2077] Bakara, 2/236.
[2078] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/445.

kadınların mehri ne ise, o düşer. Ona ne eksik ne de fazla bir şey verilmez. Ayrıca ona hem iddet lâzım gelir, hem de miras düşer» demiştir. Bunun üzerine Ma'kil b. Yesâr el-Eşcâî (r.a.) kalkıp, «Allah için şahidlik ederim ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz de Vaşık kızı Bervâ hakkında böyle hükmetti» demiştir [2079].

Bu hadis ile çelişen kıyas da şudur: «Mehir de bir bedeldir. Saün alman bir malı teslim almadan o malın bedelini ödemek mecburiyeti nasıl yoksa, kadından da yararlanılmadığı zaman mehrini ödemenin gerekmemesi lâzım gelir».

Müzeni de İmam Şafii'den, «Eğer bu mes'elede Vaşık kızı Bervâ'mn hadisi sabit ise, sabit hadis dururken kıyasa yol yoktun diye söylediğini rivayet etmiştir ki, en doğrusu da budur. [2080]

5. FâsidMehirler:

Mehir, ya lizatihi (doğrudan) fasiddir ya da onda mechullük veya özür gibi bir vasıf bulunduğu için fasiddir. Lizatihi fasid olan mehirler; şarap domuz ve temellük edilmesi caiz olmayan şeylerdir. Özür yüzünden mehrin fasid olması da, mehrin satış bedeline benzediği içindir. Bu konuda da beş mes'ele vardır. [2081]

a- Mehir Olmayan Şeyler:

Şarap, domuz, henüz olgunlaşmaya yüz tutmayan meyvalar ve başıboş dolaşıp ele geçirile^ıeyen deve mehir olduğu zaman, İmam Ebû Hanife, «Akid sahihtir ve mehr-i misil lâzım gelir» demiştir. İmam Mâlik'ten de iki
kavil rivayet olunmuştur. Birinde «Kadına el sürülsün, sürülmesin akid f siddir» demiştir ki, Ebû Ubeyd de buna katılır. Birinde de «Eğer kadına el s rülmüşse akid yerinde olup mehr-i misil lâzım gelir» demiştir.

Bu ihtilâfın s e b e b i, evlenme akdinin de bu hususta satış akdi gi olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. «Evlenme akdi de satış akdi gibidir» c yenler, «Satış bedeli fasid olduğu zaman nasıl satış akdi fasid ise, brrada < mehir fasid olduğu için nikâh fasid olur» demiştir. «Nikâhın sıhhati iç mehrin sıhhati şart değildir» diyenler ise, «Akid geçerlidir. Fakat mehr-i rr sil lâzım gelir» demişlerdir.

Kadına el sürmeden önceki ve sonraki haller arasında ayırım yapım ise, zayıf bir görüştür. İmam Mâlik'in usulü, lizatihi haram olan mehirlerl kendisinde bir vasıf bulunduğu için haram olan mehirler arasında ayın; yapmasını gerektirir. Fakat ben, bu hususta şimdilik herhangi bir nass hatı layamıyorum. [2082]

b- Evlenme Akdinin Yanısıra Satış:

Evlenme akdi ile birlikte satış da yapılırsa, meselâ, kadın erkeğe bir kc le takdim eder, erkek de mehrin miktarım tayin etmeden hem köleye, hem c kadının mehrine karşılık olarak kadına bin dirhem verirse, ulema bu akdi sahih olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.

İmam Mâlik ile Îbnü'l-Kasım «sahih değildir» demişlerdir. Ebû Sev Eşheb ve İmam Ebû Hanife de bu görüştedirler. Abdullah da ayırım yaparal «Eğer kölenin bedeli çıktıktan sonra o bin dirhemden bir dinarın dörtte bi: kadar artarsa sahihtir, yoksa değildir» demiştir. İmam Şafii ise, değişik gc rüşlerde bulunup bir kere «Caizdir», bir kere «Mehr-i misil lâzım gelir» dt mistir.

Bu ihtilâfın sebebi, nikâh da satış gibi midir, değil inidir diye ir tilâf etmeleridir. «Satış gibidir» diyenler, «Sahih değildir», «Satış bede miktarının belli olmaması caiz değilse de mehrin miktarı belli olmasa da C£ izdir» diyenler ise, «Sahihtir» demişlerdir. [2083]

[2079] Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/32, no: 2116; Ncsâî, 6/121; Tumizı, Nikâh, 9/44, no: 1145.

[2080] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/446.

[2081] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/446.

[2082] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/446-447.

[2083] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/447.

c- Babanın Mehrin Yanısıra Hediyeyi Şart Koşması:

Ulema, kızını herhangi biriyle evlendirirken kızın mehri ile birlikti kendisine bir hediye verilmesini şart koşan babanın bu akdi hakkında ihtilâ etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri, «Akid sahih olduğu için koşulan şart da la
zım gelir» demişlerdir. îmam Şafii de «Akid sahih, fakat nikâh fasiddir. Kadına mehr-i misil düşer» demiştir. îmam Mâlik de «Eğer bu şart nikâh kıyılır-ken koşulursa, hediye kıza, nikâh kıyıldıktan sonra koşulursa babaya düşer» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, nikâh akdini bu hususta satış akdine kıyas etmeleridir. Veliyi vekile kıyas edenler, «Herhangi biri bir başkasına vekaleten bir satış akdini yaparken kendine bir hediye verilmesini şart koştuğu taktirde onun bu tasarrufu nasıl bani ise, böyle bir şartın koşulduğu nikâh akdi de batıldır» demişlerdir. «Nikâh akdi bu hususta^sanş akdi gibi değildir» diyenler ise, «Nikâh sahihtir» demişlerdir.
Bu şartın nikâh akdi içinde koşulmasıyla akitten sonra koşulması arasında ayırım yapan tmam Mâlik ise, «Çünkü babanın akid esnasında kendine bir hediye verilmesini şart koşması, kızının mehrini azaltmaya sebeb olabilir. Fakat, kızın mehri üzerinde anlaşılıp nikâh kıyıldıktan sonra, bu endişeye mahal kalmaz» düşüncesine dayanmıştır, îmam Mâlik'in görüşü, aynı zamanda Ömer b. Abdülaziz, Süfyan Sevrî ve Ebû Ubeyd'in de görüşüdür. Nesâî, Abdürrezzak ve Ebû Dâvûd, Amr b. Şuayb tarikiyle Amr'ın babasından, babası da dedesinden Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Hangi kadın, daha nikâhı kıyılmamışken bir hediye verilmesi şartıyla evlendirilirse, bu hediye onundur. Nikâh kıyıldıktan sonra olan hediyeler ise, kime verilmişse onundur. Kişinin, kızı ile kızkardeşinin hatırı için ikram görmesi kadar yerinde bir şey yoktur» [2084]buyurduğunu rivayet etmişlerdir ki, îmam Mâlik'in görüşünde nass'tır. Ne var ki Amr b. Şuayb'ın bu hadisi -Amr metnini değiştirmiştir diye- sıhhatinde ihtilâf vardır. Ebû Ömerb. Abdilberr, «Onu sika olan kimseler rivayet ederlerse bu hadisle amel etmek va-eibtir» demiştir. [2085]

d- Mehirdeki Kusurlar: -

Ulema; Ayıplı olan mehrin lazım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişler-
Cumhûr, «Mehir ayıplı olduğu zaman nikâh sahihtir» demiş ise de, mehrin kıymeti mi, benzeri mi, yoksa mehr-i misil mi lâzım gelir diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii'nin bu konuda değişik görüşleri vardır. Bir kere «Mehrin kıymeti», bir kere «Mehr-i misil lâzım gelir» demiştir. Mâlikî ulemasından da kimisi «Mehrin kıymeti», kimisi «Mehrin benzeri lâzım gelir»
demiştir. Ebu'l-Hasan el-Lahmî de «Mehrin kıymeti ile mehr-i misilden hangisi daha azsa, o lâzım gelir diyebiliriz» demiştir. Sahnûn da şâzz bir görüşte bulunup, «Mehir ayıplı olduğu zaman nikâh fasiddir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Nikâh akdi de saüş akdi gibi midir, değil midir?» diye ihtilâf etmeleridir. «Saüş akdi gibidir» diyenler, nikâhın fasid olduğunu, «değildir» diyenler, fasid olmadığını benimsemiştir. [2086]

e- Şartlı Mehir:

Ulema, «Bir kadının nikâh akdi yapılırken 'Eğer erkek evli ise kadının mehri ikibin, bekâr ise bin dirhem olsun' diye şart koşulursa, akid sahih midir, değil midir?» diye ihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, «Sahihtir» demiştir. Fakat mehir olarak ne lâzım gelir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Şart caizdir ve kadına koşulan şarta göre mehir düşer» demiştir.
Bir cemaat de «Kadına mehr-i misil düşer» demiştir ki, îmam Şafii ile Ebû Sevr bu görüştedirler.
Ancak Ebû Sevr, «Eğer bu kadın kendisiyle gerdeğe girilmeden boşa-nırsa, ona MUTA'dan başka bir şey düşmez» demiştir.
îmam Ebû Hanife de «Eğer erkek evli ise kadına bin dirhem, değilse -ikibin dirhemi aşmamak şartı ile- mehr-i misil düşer» demiştir. Nikâhın fasid olduğuna dair bir kavil daha vardır. Fakat Mâliki

---

[2084] Nesâî, 6/120; Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/35, no: 2129; Abdürrezzak, 6/257, no: 10739.
[2085] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/447-448.
[2086] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/448-449.

mezhebinde bu kavil hakkında şimdilik bir nass hatırlayamıyorum.
Bu babın birçok fer'leri varsa da meşhur olan mes'eleleri işte bunlardır.
Ulema mehr-i misil ile hükmedildiği yerlerde misliyette muteber olan vasıfların neler olduğu hususunda da ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, «Misliyette güzellik, soy üstünlüğü ve zenginlik derecesine bakılır».
imam Şafii «Bunların hiçbirine bakılmaz. Kadının emsali, -bu vasıflarda ister onun gibi olsunlar, isterse olmasınlar- ona baba tarafından akraba olan kadınlarda*».
îmam Ebû Hanife de «baba tarafından akrabalık şart değildir. Bütün kadın akrabaları onun emsalidirler» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi de, «Misliyet yalnız soyda mıdır, yoksa -Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Kadınla; dindarlığı, güzelliği ve soy üstünlüğü için evlenilir' buyurduğu için -hem soyda, hem güzellikte ve hem de zenginlikte midir?» diye ihtilâf etmeleridir. [2087]

6. Mehir'deki İhtilâflar:

Bu ihtilâf, ya mehrin teslimi, ya miktarı, ya cinsi, ya da zamanı hakkında olur.
Eğer ihtilâf -kadının «Benim mehrim ikiyüz dirhemdir», erkeğin de «Yüz dirhemdir» demeleri gibi- mehrin miktarı hakkında olursa, Ulema bu ihtilâfın hal şekli hususunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Eğer erkek daha kadınla gerdeğe girmemişken aralarında bu ihtilâf başgösterir ve her ikisi de davalarını ispat ederlerse, her ikisi de yemin eder ve akid münfesih olur. Şayet biri yemin eder, diğeri etmezse, söz, yemin edenin sözüdür. Eğer ikisi de yemin etmezlerse, ikisi de yemin etmiş gibi akid yine münfesihtir. Eğer biri davasını ispat eder de, diğeri etmezse, söz ispat edenindir. Eğer bu ihtilâf aralarında -erkek kadınla gerdeğe girdikten sonra- baş gösterirse, söz erkeğin sözüdür» demiştir. Bir cemaat de, «Eğer erkek yemin ederse söz onundur» demiştir ki, Ebû Sevr, îbn Ebî Leylâ ve İbn Şibrime bu görüştedirler. Bir cemaat de «Mehr-i misle kadar, söz kadının sözüdür. Mehr-i misilden fazla olan miktarda ise, erkeğindir», bir cemaat de «îkisi de yemin eder ve mihr-i misle dönülür» diyerek tmam Mâlik'in akdin münfesih olduğu görüşüne katılmamıştır. Bu da îmam Şâfii, Süfyan Sevrî ve bir cemaatin görüşüdür. Kimisi de «eğer mehr-i misil kadının iddia ettiği miktardan çok ve erkeğin iddia ettiği miktardan az olmazsa, yeminsiz olarak mehr-i misle dönülür» demiştir.
Bu ihtilâf, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Şahid göstermek davacıya, yemin etmek davalıya düşer» [2088] hadisinin mefhumu muallel midir, yani sebebli midir, yoksa taabbüdî bir emir midir diye ihtilâf etmeleridir. «Muallеldir» diyenler, «Davacı ile davalının sözlerinden hangisinin doğruluğuna kanaat daha kuvvetli ise o, yemin eder, Şayet bu yönden ikisi eşit ise, ikisi de yemin ederler ve akid bozulur» demişlerdir. «Muallel değildir» diyenler, «Erkek yemin eder. Çünkü kadın erkeğin lehine nikâh ile mehrin cinsini ikrar ve aleyhine fazla bir miktar iddia eder. Bu duruma göre erkek davalıdır» demişlerdir. Kimisi de «Durum ne olursa olsun, ikisi de yemin ederler. Zira ikisi de davalıdırlar» demiştir. Bu görüş de kanaati nazara almayanların görüşüdür. «Mehr-i mislin miktarına kadar, söz kadının sözüdür. Mehr-i misilden fazla olan miktarda ise, erkeğin sözüdür» diyenler de, erkek ile kadının hiçbir zaman davada eşit olmadıkları, belki daima birinin diğerinden daha kuvvetli olduğu görüşündedirler. Zira kadının iddia ettiği miktar ya mehr-i misil kadardır veyahut mehr-i misilden azdır ki, o zaman söz onun sözüdür.
Ya da mehr-i misilden çoktur ki, o zaman da söz erkeğin sözüdür. «Erkek ile kadının ilcisi yemin ettikten sonra evlenme akdi bozulur» diyen İmam Mâlik ile «Mehr-i misle dönülür» diyen îmam Şafii'nin bu ihtilâflarının sebe b i de, evlenme akdinin satış akdi .gibi olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. «Evlenme akdi de satış gibidir» diyen İmam Mâlik, «Evlenme akdi bozulur», «Onun gibi değildir. Çünkü mehir evlenme akdinin sıhhati için şart değildir» diyen îmam Şafii de, «Mehr-i misle dönülür» demiştir. îmam Mâlik'in tabilerinden «kan ile kocanın ikisi yemin ettikten sonra, ne bir miktar üzerinde uyuşmaları, ne de birinin diğerinin sözüne dönüp rıza göstermesi caiz değildir» diyenlerin görüşü ise, gayet zayıftır. Bu görüşte bulunanlar bunu da LÎÂN'a benzetmişlerdir ki bu zayıf bir kıyastır. Kaldı ki Hân'da bile bu hükümde ihtilâf edilmiştir.

[2087] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/449.
[2088] Beyhâkî, 1/252.

Karı ile kocanın mehrin teslimi hususundaki ihtilâflarına gelince: Cumhur, «Eğer kadın 'Ben mehrimi almadım' erkek de 'Sana teslim ettim' derlerse, söz kadının sözüdür» demiştir. îmam Şâfİi, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed ve Ebû Sevr bu görüştedirler. îmam Mâlik ise, «Gerdeğe girmeden önce, söz kadının sözüdür. Gerdeğe girdikten sonra ise, erkeğin sözüdün> demiştir, îmam Mâlik'in tabilerinden kimisi, «Erkek kadının mehrini kendisine teslim etmeden ona yanaşmazdı. Bu, Medine'de bir teamül (âdet) idi. Bunun içindir ki eğer bir yerde bu teamül yoksa, orada -ister gerdeğe girmezden önce, isterse sonra olsun- söz kadının sözüdür» demiştir. Halbuki ister bu teamül olsun, ister olmasın, «Erkeğin sözü yemin ile mi dinlenir, yoksa yeminsiz olarak mı?» diye de ihtilâf etmişlerdir ki, yemin ile dinlenmesi görüşü daha yerindedir.
Kan ile kocanın mehrin cinsinde ihtilâflarına gelince: İmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş şudur: Eğer erkek kadına meselâ: «Seninle şu köle karşılığında evlendim», kadın da «Hayır, şu elbise karşılığında evlendin» diye ihtilâf ederlerse, eğer bu ihtilâf, henüz erkek kadınla gerdeğe girmemişken başgösterirse, ikisi de yemin eder ve aMd bozulur. Eğer gerdeğe girdikten sonra olursa akid bozulmaz, kadına da -eğer mehr-i misil kadının iddia ettiği şeyden çok ve erkeğin ikrar ettiği şeyden az değilse- mehr-i misil düşer. Îbnü'l-Kassar ise, «Gerdeğe girmezden Önceki ihtilâfta ikisi de yemin ederler, sonraki ihtilâfta ise, söz erkeğin sözüdür» demiştir. Ashab da: «Eğer erkeğin sözü doğruluk ihtimalini taşıyorsa -kadının sözü doğruluk ihtimalini ister taşısın, ister taşımasın- söz erkeğindir. Eğer erkeğin sözü doğruluk ihtimalini taşımıyor, kadının ki taşıyorsa, söz kadınındır. Eğer onunki de taşımıyorsa, o zaman ikisi de yemin ederler ve mehr-i misle dönülür» demiştir. Ulemanın, nikâh akdinin bozulup bozulmadığı hususundaki ihtilâflarının sebebini -Allah izin verirse- satışlar bahsinde göreceğiz.
Kan ile kocanın mehrin zamanı hususundaki ihtilâflarına gelince: Ancak müeccel (ertelenmiş) olan mehirlerde düşünülebilen bu ihtilâf hakkında îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre imam Mâlik bunu da satışa kıyas ederek,«Sözborçlunun sözüdür»demiştir. Bu ihtilâf, aynca«Mehir ne zaman, yani kadınla gerdeğe girmezden önce mi, sonra mı vacib olur?» diye edilen ihtilâfla da ilgili olabilir. Evlenme akdini satış akdine kıyas edenler, «Satın alman malı teslim almadan onun bedelini ödemek nasıl vacib değilse, mehir de, kadınla gerdeğe girmezden önce vacib olmaz» demişlerdir. «Mehir taabbüdi bir emir olup -kadınla gerdeğe girilsin, girilmesin- şart koşulmuştur» diyenler ise, «Kadınla gerdeğe girme'zden önce vacib olur» demişlerdir. Bunun içindir ki İmam Mâlik, «kadınla gerdeğe girmeden, ona mehrin bir miktannı ödemek müstehabtır» demiştir. [2089]

3.Nikâh Akdinin Mahalli: Evlenilebilecek Kadınlar:

Şeriatta, hür kadınlar ancak onlarla evlenmekle, cariyeler de ancak onlara malik olmakla helal olurlar. Helal olmanın engelleri de şeriatte -devamlı olan engellerle devamlı olmayan engeller olmak üzere- iki kısımdır. Engel-İklerinde ittifak edilenler de -soy engeli, sıhriyet engeli ve süt engeli olmak üzere- üçtür. Engelliklerinde ihtilâf edilenler de -zina ve liân olmak üzere-iki şeydir. Engellikleri devamlı olmayanlar -sayı engeli, birlikte bir kimsenin nikâhı altında bulunma engeli, kölelik engeli, küfür engeli, ihramda bulunma engeli, hastalık engeli, iddet engeli, üç talak ile boşanmış olma engeli ve başkasının nikâhı altında olma engeli olmak üzere- dokuz kısma ayrılır. Şu halde şer'an helâl olmanın devamlı olan ve olmayan engelleri ondört tanedir. Bunun için bu bab da ondört fasıldır. [2090]

A- Soy Engeli:

Ulema -analar, kızlar, kız kardeşler, halalar, teyzeler, erkek ve kız kardeşlerin kızlan olmak üzere- Kur'an-ı Kerim'de geçen yedi sınıf kadınların nikâhının haram olduğunda müttefiktirler. Fukaha, ANA kelimesinin, bizzat seni veyahut senin ana veya babandan birini doğuran bütün kadınlara, KIZ kelimesinin de, senin bizzat veyahut ana ve baba tarafından doğuma ilişkin bulunan bütün kadınlara, KÎZ KARDEŞ kelimesinin de, gerek ana-baba bir, gerek ana veyahut baba bir kız kardeşin olan bütün kadınlara, HALA kelimesinin de, gerek bizzat babanın ve gerek babayı doğuran erkeğin kızkardeşi olan bütün kadınlara, TEYZE kelimesinin de gerek bizzat ananın ve gerek anayı doğuran kadının

[2089] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/450-452.
[2090] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/452.

kızkardeşi olan bütün kadınlara şamil olduğunda da müttefiktirler. İşte bu yedi sınıf kadınlar devamlı olarak sana haramdırlar ve ulema arasında bunlann hiçbirinde -bildiğime göre- ihtilâf yoktur. Bunun aslı da, "Analarınız, kızlarınız, kizkardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz size haram kılındı" [2091] âyet-i kelimesidir. Evlenme yolu ile dünyaya gelen hangi soy yakının olan kadınlar sana haram ise, mülkiyet (cariye) yolu ile de dünyaya gelen bu kadınlann sana haram olduğunda keza ittifak vardır. [2092]

B- Sıhriyet Engeli:

Sıhriyet yüzünden kendileriyle evlenmek haram olan kadınlar dört sınıftır. Bunlardan biri üvey annelerdir ki, bunun menşei "Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin" [2093] âyet-i kerimesidir. Diğerleri de, oğulla-nn kanlan, üvey kızlar ve kaynanalardır. Bunlann da menşei birinci fasılda geçen âyet-i kerimedir. Zira bu âyette, "Kanlarınızın anneleri, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz kadınların yanınızda kalan kızları (üvey kızlar) -eğer anneleriyle gerdeğe girmemişseniz size bir engel yoktur- ve öz oğullarınızın eşleri size haram kılındı" [2094] buyurulmuştur,
. İşte bu dört sınıf kadınlardan üvey annelerle oğullann eşleri -kendileriyle gerdeğe girilmese bile- sırf nikâh akdi ile ve üvey kızın da annesiyle gerdeğe girilmesiyle haram olduklannda ulema müttefiktirler. Fakat üvey kızın haram olması için üvey babasının yanında büyümesi şart mıdır, değil midir ve annesine şehvetle dokunmak kâfi geliyor mu, yoksa onunla gerdeğe girmek şart mıdır ve üvey annenin de haram olması için kızıyla gerdeğe girmek şart mıdır, yoksa yalnız evlenme akdi kâfi midir diye ihtilâf etmişlerdir. Ulema «Bu kadınlar nasıl sahih olan evlenme akdiyle haram oluyorlarsa, zina ile veyahut yanlışlıkla işlenen cima ile de haram olurlar mı?» diye bu babın bir mes'elesinde daha ihtilâf etmişlerdir ki, bununla birlikte ihtilâf edilen mes'eleler dört olur. [2095]

1. Üvey Kız:

Üvey kızın üvey babasına haram olması için üvey babasının yanında büyümesi şart mıdır, değil midir? Cumhur 'Şart değil', İmam Dâvûd da 'Şarttır' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyette geçen «yanınızda kalan" kaydı, ihtirazı bir kayıt mıdır, yoksa üvey kızlar çoğunlukla üvey babalan yanında kaldıklan için mi bu kayıt getirilmiştir diye ihtilâf etmeleridir. «Üvey kızlar çoğunlukla üvey babalan yanında kaldıkîan için bu kayıt getirilmiş olup onlarda bu vasfın bulunması şart değildir. Zira üvey babalan yanında kalan üvey kızlarla kalmayan üvey kızlar arasında bir fark yoktur» diyenler, «Üvey kızlar -üvey babalan yanında büyümüş olsunlar, olmasınlar- üvey babalanna haramdırlar», kaydını ihtirazı bir kayıt olarak gören ve «Bu kayıt sebebi bilinmeyen bir taabbüd'tür» diyenler de «Üvey kızın, üvey babasına haram olması için onun yanında büyümesi şarttır» demişlerdir. [2096]

2. Üvey Kızın Haramîık Şartı:

Üvey kızın üvey babasına haram olması için, üvey babasının, annesine şehvetle dokunması kâfi midir, yoksa onunla gerdeğe girmiş olması şart mıdır?
İmam Mâlik, Süfyan Sevrî, İmam Ebû Hanife, Evzâî ve Leys b. Sa'd, «Şehvetle dokunmak kâfidir» demişlerdir ki, bu, İmam Şafii'nin de iki kavlinden biridir. İmam Dâvûd ile Müzeni de, «Üvey kız, üvey babasına ancak üvey babasının annesiyle gerdeğe girmesi neticesinde haram olur» demişlerdir. İmam Şafii'nin kendisince muhtar olan diğer bir kavli de bu yoldadır. İmam Mâlik'in bir kavline göre kadına şehvetle bakmak da -kadının hangi yerine olursa olsun- dokunmak gibidir. İmam Ebû Hanife de kadının yalnız avret yerine bakmakta, İmam Mâlik'in görüşüne katılmıştır. Bakmayı dokunmak hükmünde gören Süfyan Sevrî ise, şehvetle bakmayı şart koşma-mıştır. İbn Ebî Leylâ ile îmam Şafii

---

[2091] Nisa, 4/23".
[2092] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/452-453.
[2093] Nisa, 4/23.
[2094] Nisa, 4/23.
[2095] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/453.
[2096] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/453-454.

-bir kavlinde- bunlann görüşüne katılmayıp, «Bakmanın bir tesiri yoktur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen "Kendileriyle gerdeğe girdiğiniz" kaydından, onlarla cima etmek mi, yoksa mutlak telezzüz (zevklenmek) mi anlaşılır. Şayet mutlak telezzüz ise, bakmak da telezzüze giriyor mu, girmiyor mu diye ihtilâf etmeleridir. [2097]

3. Kayınvalide:

İslâm fukahasının cumhuru, «kızın nikâhı herhangi bir kimse ile kıyıldı mı - o kimse, ister onunla gerdeğe girmiş olsun, ister olmasın- kızın annesi o kimseye haram olur» diye müttefiktirler. Kimisi de «Üvey kızın haram olması için nasıl annesiyle gerdeğe girmek şart ise, kaynananın da haram olması için kızıyla gerdeğe gimıek şarttır» demiştir ki bu görüş, Hz. Ali ile İbn Abbas (r.a.)'dan da -zayıf senetlerle-rivâyet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, "Kendileriyle gerdeğe girdiğiniz" kaydı, âyette iki kere geçen "Kadınlarınız" kelimesinin her ikisine de mi, yoksa yalnız ikincisine mi sıfattır diye ihtilâf etmeleridir. Zira ikincisi her ne kadar daha yakınsa da birincisine de sıfat olması gramere göre caizdir. Cumhurun delillerinden biri de, Müsennâ b. Sabbah'ın Amr b. Şuayb'dan, Amr'ın babasından, babasının da dedesinden rivayet ettiği, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Herhangi bir kimse bir kadınla evlendi mi -ister onunla gerdeğe girsin, ister girmesin- o kadının annesi o kimseye helâl olmaz» [2098] hadisidir. [2099]

4. Zina veya Yanlışlıkla Cima'nın Etkisi:

Ulema: «Sahih nikâh akdinde gerdeğe girmenin haram kıldığı bu kadınlar, zina ile veyahut zina haddini gerektirmeyen yanlışlıkla vuku' bulan cima' ile de haram olur mu, olmaz mı?» diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Şafii «Bir kadınla zina etmek, o kadının ne kızı, ne de annesiyle evlenmeye mani olmadığı gibi, zina eden kimsenin babasının da o kadınla evlenmesine mani değildir» demiştir. İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Evzâî ise, «Sahih olan evlenme akdindeki cima' hangi kadınlan haram kılıyorsa, zina da onları haram kılar» demişlerdir. İmam Mâlik de Muvatta'da İmam Şâfi gibi söylemiştir. İbnü'l-Kasım ise, İmam Mâlik'ten, İmam Ebû Hanife gibi dediğini rivayet etmiştir, Sahnun da «İmam Mâlik'in tabileri İb-nü'1-Kasım'ın görüşüne katılmayıp îmam Mâlik'in Muvatta'daki kavlini tut-muşlardır» demiştir. Leys b. Sa'd'den de «yanlışlıkla vuku' bulan cima' bir şeyi haram kılmaz» diye söylediği rivayet olunmuştur ki bu, şâzz bir görüştür.
Bu ihtilâfın sebebi, "Babalarınızın nikahladığı kadınları nikahlamayın" âyet-i kerimesinde geçen NİKAH kelimesinden şer'i ve hı-gavî mânâlardan hangisi muraddır diye ihtilâf etmeleridir. Zira lügatte nikâh, cinsi münasebet demektir. «Lugavî mânâ muraddır» diyenler, «Zina ile de kadın haram olur», «Şer'i mânâ muraddır» diyenler ise «Zina ile kadın haram olmaz» demişlerdir. «Bu hükmün sebebi baba ile oğul ve anne ile kız arasında bulunan.hürmettir» diyenler de, «Zina ile kadın haram olur» demişlerdir. Sıhriyet akrabalığını soy akrabalığına ilhak edenler ise -ulemanın çoğu, zinadan doğan çocuğu neseb saymadıkları için-, «Zina ile kadın haram olmaz» demişlerdir. Îbnü'l-Münzir'in naklettiğine göre nikâhlı kadınla cinsi münasebetin tesirinde fukaha nasıl müttefik iseler, cariye ile de cinsi münasebetin tesirinde müttefiktirler ve nikâhlı kadına dokunma veya bakmanın
tesirinde nasıl ihtilâf etmişlerse, cariyeye de dokunma veya bakmanın tesirinde de ihtilâf etmişlerdir. [2100]

C- Süt Engeli

Fukaha, soy yakınlığından dolayı kendileriyle evlenmek haram olan bütün kadınların süt sebebiyle de haram olduklarında müttefiktirler. Meselâ: Kişiyi doğuran öz annesi nasıl kişiye haram ise, onu

---

[2097] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/454.
[2098] Beyhâkî, 7/40.
[2099] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/454-455.
[2100] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/455-456.

emziren kadın da, öz annesi mesabesinde olup ona haramdır. Ancak bu konuyla ilgili birçok hususlarda ihtilâf etmişlerdir ki, bunların başlıca mes'eleleri dokuz tanedir:
1- Çocuk kadının sütünü kaç defa emerse haramdır?
2- Çocuk kaç yaşında süt emerse haram olur?
3- Çocuk süt emerken hangi durumda olursa müessir olur?
4- Çocuğun, memeyi ağzıyla tutup emmesi şart mıdır, yoksa, sütü çocuğun ağzına dökmek suretiyle ona içirmek de kâfi midir?
5- Çocuğun yuttuğu süt başka bir maddeyle de karışık olursa zararı var mıdır, yoksa sütün saf olması şart mıdır?
6- Süt, çocuğun vücuduna ağız yoluyla girmesi şart mıdır, yoksa herhangi bir aletle vücuduna sokmak da kâfi midir?
7- Çocuğu emziren kadın nasıl çocuğun annesi yerine geçiyorsa, kadının kocası da çocuğun babası yerine geçer mi?
8- Süt emme olayına kimler şahid olabilir?
9- Kimlerin sütü muteberdir, erkek ya da ölmüş kadının da sütü muteber midir? [2101]

1. Süt Emişin Sayısı:

Kadının nikâhını haram kılan sütün miktarı hakkında kimisi bir had koymamıştır. îmam Mâlik ile tabilerinin mezhebi olan bu görüş Hz. Ali (r.a.) ile İbn Mes'ud (r.a.)'dan da rivayet olunmuştur. İbn Ömer ile İbn Abbas (r.a.) da bu görüştedirler. Bunlara göre emilen süt ne kadar olursa olsun kadının nikâhını haram kılar. Aynı zamanda İmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevrî ve Evzâı de bu görüştedirler. Bir cemaat da 'Nikâhı haram kılan sütün miktarı için belli bir had vardır' demiştir ki, bunlar da üç gruba ayrılmaktadırlar. Bir grup, 'Bir veya iki defa emmekle nikâh haram olmaz. Ancak ne zaman ki üç defa emerse muteber sayılır' demiştir ki Ebû Ubeyd'le Ebû Sevr bu görüştedirler. Bir grup da 'Defalar beşten aşağı olursa nikâhı haram kılmaz» demiştir. İmam Şafii de bu görüştedir. Bir grup da 'Müessir olan süt, en az on defa emilen süttür' demiştir.
Fukahanınbumes'eledeki ihtilâflarının sebebi,gerekKur'an-ı Kerim'deki umumun, tahdid hakkında varid olan hadislerle ve gerek hadislerin birbirleriyle çelişmeleridir. Kur'an-ı Kerim'deki umum, "Sizi emzirmiş olan süt analarınız da size haram kılındı" âyet-i kelimesidir. Zira âyette, «Sizi şu kadar defa emzirmiş olan süt analarınız» diye bîr kayıt yoktur. Bu hususta birbirleriyle çelişen hadisler de mânâ itibarıyla iki tanedir: Biri, Müslim'in Ifc. Âişe ile Ümmü'1-Fâdl (r.a.) tarikiyle getirdiği, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Bir veya iki defa emmek, nikâhı haram kılmaz» [2102] hadisiyîe aynı mânâdaki hadislerdir. Müslim bu hadisi bir üçüncü yolla da rivayet etmiştir ki, o da,
«Ne bir emziriş ne de iki, nikâhı Haram kılmaz» şeklindedir.
İkinci hadis de Sehle'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Salim hakkında bana hitaben, buyurdu» [2103] hadisidii ki, Hz. Âişe'nin de bu mânâda bir hadisi vardır. Bu hadis de şöyledir: «Bu âyet ilk nazil olduğu zaman,
'Sizi on defa emzirdikleri bilinen süt ana-iJîınız' şeklinde idi. Sonra nesholunup, Sizi beş defa emziren süt analarınız'oldu ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz vefat edinceye kadar da bu, Kur'an'da okunurdu» [2104].
Kur'an-ı Kerim'in zahirini tercih edenler, «Bir-iki defa da nikâhı haram kılar» demişlerdir. «Hadisler âyeti tefsir ederler» şeklinde âyet ile hadisleri telif eden ve «Ne bir defa emmek, ne de iki, nikâhı haram kılmaz» hadisinin DEULÜ'L-HİTABI'nı Salim'in hadisinden anlaşılan Delîlü'l-Hitab'a tercih edenler, «Üç ve üçten fazlası haram kılar» demişlerdir. Zira «Ne bir defa emmek, ne de iki, haram kılmaz» hadisinin Delîlü'1-Hitabı'ndan «Üç ve üç defadan fazlası haram kılar», «Onu beş defa emzir» hadisinin Delîlü'1-Hita-bı'ndan da «Beşten aşağısı haram kılmaz» diye anlaşılmaktadır. îctihad da, bu

---

[2101] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/456.
[2102] Müslim, Roda, 17/5, no: 1450-1451.
[2103] Mâlik, Radâ, 30/2, no: 12.
[2104] Mâlik, Radâ, 30/3, no: 17.

iki delilden hangisinin daha kuvvetli olduğunu kestirmektir. [2105]

2. Süt Emişin Yaşı:

Ulema, çocuk daha iki yaşını doldurmamışken süt emmesinin müessir olduğunda müttefik iseler de iki yaşından büyük olan çocuğun emmesinde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife, imam Şafii ve bütün fukaha, «Büyüğün emmesi müessir değildir». îmam Dâvûd ile Zahirîler ise «müessirdir» demişlerdir ki, Hz. Aişe'nin de görüşü budur. İbn Mes'ud, Ibn Ömer, Ebü Hti-reyre, îbn Abbas ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in diğer zevceleri de cumhurun görüşündedirler.
Bu ihtilâfın sebebi, bu konudaki rivayetlerin birbirleriyle çelişme-sidir. Zira bu konuda iki hadis varid olmuştur: Biri, yukarıda geçen Sâlim'in hadisidir, biri de, Müslim ile Buhârî tarafından rivayet olunan, Hz. Aişe'nin, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir gün eve geldiğinde yanımda bir adam vardı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz adamı görünce rengi bozuldu ve yüzünden canının sıkıldığını sezdim, Ona:
- 'Ya Rasûlallah, adam, benim süt kardeşimdir' dedim. Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Süt kardeşlerinizin kimler olduğuna dikkat ediniz. Muteber olan süt, açlığını yalnız sütle giderebilen çocuğun emdiği süttür' buyurdu» [2106]hadisidir.
Bu hadisi tercih edenler, «Çocuğa gıda yerine geçmeyen süt muteber değildir. Çünkü Sâlim'in hadisi, muayyen bir şahıs hakkında varid olmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimizin zevceleri de bunu sırf Salim için bir ruhsat bilirlerdi» demişlerdir. «Hz. Aişe'nin hadisi ma'luldür. Çünkü kendisi onunla amel etmiyordu» diyenler ise, «Büyüğün de süt emmesi muteberdir» demişlerdir. [2107]

3. Süt Emişin Niteliği:

Ulema, iki yaşını doldurmadan süte ihtiyacı kalmadığı için sütten kesilen ve bundan sonra bir kadın tarafından emzirilen çocuk hakkında ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Bu çocuğun emdiği süt muteber değildir», îmam Ebû Hanife ile imam Şafii ise, «Bununla da nikâh haram olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Muteber olan süt, açlığını yalnız sütle giderebilen çocuğun emdiği süttür» hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir.
Zira bu hadis ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz, çocuğun -sütten kesilmiş olsun olmasın- süte muhtaç olduğu çağda -ki bu da süt emme yaşıdır- emdiği sütü de kasdetmiş olabildiği gibi, henüz sütten kesilmeyen çocuğun emdiği sütü de kasdetmiş olabilir. Şu halde bu ihtilâf, ihtiyaçtan dolayı emilen sütte muteber olan, .çocukların tabii ihtiyacı mıdır, -ki bu da süt emme yaşıdır-yoksa, bizzat sütü emen çocuğun süte olan ihtiyacı mıdır -ki bu da tab'an mevcud ise de, çocuğun sütten kesilmesiyle ortadan kalkmış olur- diye ihtilâf edilmesiyle ilgilidir.
Süt emmenin tesirinde muayyen yaşı şart koşanlar da, bu muayyen yaşın ne kadar olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «İki yıla kadardır» demiştir» İmam Züfer bu görüştedir. İmam Mâlik de, kendisinden rivayet olunan bir kavle göre, «İki yıldan bir ay», bir kavle göre de «Üç ay da fazla olsa yine de muteberdir» demiştir. İmam Ebû Hanife de «İki sene altı ay» demiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, yukarıda geçen süt emme âyetiyle yine yukarıda geçen Hz. Aişe'nin hadisi arasında çelişme bulunduğunu zannetmeleridir. Zira "Anneler çocuklarını tam iki yıl emzirirler" [2108]âyeti kerimesinden iki yaşını dolduran çocuğun açlığını yalnız sütle gideremez olduğu sezil-mektedir. «Muteber olan, açlığını yalnız sütle giderebilen çocuğun emdiği süttür» hadisinin umumu ise çocuk yalnız sütle yetindiği müddetçe emdiği sütün müessir olmasını ifade etmektedir. [2109]

[2105] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/456-457.
[2106] Buhârî, Nikâh, 67/21, no: 5102; Müslim, Radâ, 17/8, no: 1455.
[2107] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/458.
[2108] Bakara, 2/233.
[2109] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/458-459.

4. Sütün Emilmesi veya Dökülmesi:

Çocuğun ağzına dökmek suretiyle ona süt içirildiği takdirde, İmam Mâlik «Bununla da nikâh haram olur», İmam Dâvûd ile Ata da «Haram olmaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, muteber olan, sütün çocuğun kamına -ne şekilde olursa olsun mu, yoksa alışılan şekilde mi girmesidir diye ihtilâf etmeleridir. «Muteber olan, sütün, çocuğun karnına alışılan şekilde girmesidir. Çünkü ancak öyle olursa, ona 'Süt emme' denilir» diyenler, «Çocuğa sütü içir-menin bir tesiri yoktur» demişlerdir. «Ne şekilde olursa olsun, sütün girmesidir» diyenler ise, «Çocuğa sütü içirmek de nikâhı haram kılar» demişlerdir.[2110]

5. Sütün Saf veya Karışık Oluşu:

Çocuğun, başka bir madde ile karışık olarak sütü yutması mes'elesine gelince: Ulema bunda da ihtilâf etmişlerdir. Îbnü'l-Kasım, «Süt, su veyahut bir başka madde içinde istihlâk edildikten sonra çocuğa içirilirse bununla nikâh haram olmaz» demiştir. îmam Ebû Hanife ile tabileri de bu görüştedirler.
İmam Şafii, Ibn Habib, Mutarrif ve îmam Mâlik'in tabilerinden îbnü'l-Mâcişûn da, «Çocuk, yalnız sütü içtiği zaman nasıl onunla hürmet vaki oluyorsa, başka bir madde içinde istihlâk edilmiş olarak da içtiği zaman, hürmet vaki olur» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Necis bir sıvının temiz bir maddeye karışması halinde üzerinden nasıl necaset hükmü kalkmıyorsa, süt de bir başka maddeye karıştığı zaman, üzerinden hürmet hükmü kalkar mı, kalkmaz mı?» diye ihtilâf etmeleridir. Temiz olan bir suya, temiz bir maddenin karışması halinde eğer ona hâla su deniliyorsa, başka şeyleri temizler, yoksa temizleyemez, örneğinde olduğu gibi bu hususta muteber olan asıl, ona «süt» denilip denil-mediğidir.[2111]

6. Sütün Ağızdan Alınışı:

Sütün, çocuğun vücuduna ağız yoluyla girmesinin şart olup olmadığın-daki ihtilâfınsebebi, dördüncü mes'eledeki ihtilâfın sebebi olabildiği gibi, «Ağız yoluyla olmadığı zaman süt karına girer mi, girmez mi?» diye tereddüt etmeleri de olabilir.[2112]

7. Süt Baba:

'Çocuğu emziren kadının kocası da çocuğun babası olur mu ve hakiki baba ile çocukları arasında mevcud olan hürmet hükmü bunların da arasında cari olur mu?' -ki buna kocanın sütü deniliyor- diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, İmam Şafii, İmam Ahmed, Evzâi ve Süfyan Sevrî, 'Kocanın sütü nikâhı haram kılar», bir cemaat de «Haram kılmaz» demişlerdir.
Hz. Ali ile İbn Abbas birinci, Hz. Âişe, İbn Zübeyr ve İbn Ömer de ikinci kavli benimsemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi,Kur'an-ıKerimrinzahiriile,Müslim,Buhârive îmam Mâlik'in rivayet ettikleri Hz. Âişe'nin meşhur hadisi arasında bulunan çelişmedir.
Hz. Âişe şöyle demiştir; «Örtünme âyeti nazil olduktan sonra Ebu'l-Kais kabilesinden Eflah gelip yanıma girmek için izin istedi. Ona izin vermedim ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sordum. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bana
'Senin amcandır, ona izin ver' dedi.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e 'Kadın, beni emzirmiştir, erkek emzir-memiştir' dedim. Peygamber (s.a.s) Efendimiz tekrar,[2113]
'Senin amcandır. Senin yanına girsin' dedi»
«Kur'an-ı Kerim'in "Sizi emzirmiş olan süt analarınızla sütten kiz-kardeşleriniz size haram kılındı" [2114]

2110 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/459.
2111 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/459-460.
2112 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/460.
2113 Buhârî, Nikâh, 67/117, no: 5239; Müslim, Radâ, 17/1, no: 1445; Mâlik, Radâ, 30/1, no 2.
2114 Nisa, 4/23.

âyet-i kelimesiyle Peygamber (s.a.s)
Efendimiz'in, Doğurmaktan dolayı nikâhları düşmeyen kimseler, emzirmeden dolayı da nikâhları düşmez» [2115] hadisinde bildirilmeyen bir hüküm bu hadiste bildirilmiştir» diyenler, «Kocanın sütü de nikâhı haram kılar» demişlerdir. "Sözü geçen âyet ile hadisin süt emmeyle ilgili bütün ana hükümleri bildirmiş olmalan gerekir. Zira herhangi bir hükmü gerektiği zaman bildirmeyip başka zamana bırakmak caiz değildir" diyenler ise, «Eğer Hz. Âişe'nin hadisi ile amel edilirse, bu hadis, sözü geçen âyet ve hadiste bildirilmeyen bir hükmü ifade ettiği için onları neshet-miş olması lâzım gelir. Kaldı ki hadisi rivayet eden Hz. Âişe iken, kendisinin görüşü koca sütünün nikâhı haram kılmadığı yolundadır. Ayrıca, herhangi bir mes'elenin meşhur ana hükümlerini beyan eden naslan nadir ve özellikle muayyen şahıslar hakkında varid olan hadislerle reddetmek zordur. Bunun içindir ki Hz. Ömer, Faüma b. Kays'ın bir hadisi hakkında 'Biz Allah'ın kitabını bir kadının hadisi ile terkSdemeyiz' demiştir» açıklamasını yapmışlardır. [2116]

8. Süt Emmenin Şahidleri:

Süt emme olayına şahidîik edebilecek kimseler hakkında da kimisi, «Ancak iki kadının şahidliği kabul olunur» kimisi, «Dörtten aşağı kadınlann şahidliği kabul olunmaz» demiştir ki, îmam Şafii ile Atâ bu görüştedirler. Kimisi de «Bir kadının da şahidliği kabul olunur» demiştir. «İki kadının şahidliği kabul olunur» diyenlerden de kimisi, şahidîik yapmadan önce iki kadının bunu söylemiş olmalarının halk arasında yayıldığını şart koşmuştur.
îmam Mâlik ile Îbnü'l-Kasım bu görüştedirler. Kimisi de şart koşmamışlar. Bu da Mutarrif ile Ibnü'l-Mâcişûn'un görüşüdür. «Bir kadının da şahidliği kabul olunun> diyenlerden de kimisi kadının daha önce, süt emme olayını söylemiş olduğunun halk arasında yayıldığım şart koşmamışur. îmam Ebû Hanife bu görüştedir. Kimisi de şart koşmuştur ki, îmam Mâlik'ten gelen bir rivayet bu yoldadır. îmam Mâlik'ten «îkiden aşağı kadınların şahidliği kabul olunmaz» dediği de rivayet olunmuştur.
«Dörtten aşağı kadınların şahidliği kabul olunmaz» diyenlerle «iki kadının şahidliği kabul olunur» diyenler arasındaki ihtilâfın sebebi, «Erkeğin şahidliğine imkân bulunmayan hususlarda iki kadının şahidliği bir er-1 keğin şahidliği yerine geçer mi, yoksa iki kadının şahidliği kâfi midir?» diye ihtilâf etmeleridir ki, bu mes'ele şehâdetler bahsinde -Allah izin verirse- gelecektir.
Bir kadının şahidliğinin kabul olunup olunmadığı hususundaki ihtilâfın iki sebebi vardır. Biri rivayet olunan bir hadisin, üzerinde icma' edilen «tki erkekten aşağı kimselerin şahidliği kabul olunmaz» ana kaidesine uymayışıdır. Biri de «Bu gibi şeylerde kadınların hali, erkeklerin halinden daha zayıf mıdır, yoksa kadınlar da erkekler gibi midir?» diye ihtilâf etmeleridir. Halbuki bir kadının şahidîiğinin kabul olunmadığında icma' vardır. \na kaideye uymayan hadis de şudur: Ukbe b. el-Hâris, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'e,
- 'Ya Rasûlallah, ben bir kadınla evlendim. Şimdi de kadının biri gelmiş, 'Ben ikinizi emzirdim, diyor' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, 'Ne olursa olsun. Madem ki böyle bir şey söylemiştir, ondan vazgeç' dedi» [2117]. Kimisi bu hadis ile ana kaideyi te'lif etmek üzere bunu nedbe (mendubluğa) hamletmiştir ki, en uygunu da budur ve îmam Mâlik'ten gelen bir rivayet de bu yoldadır. [2118]

9. Muteber Sütler:

Büyük-küçük, aybaşı halinden kesilen-kesilmeyen, kocah-kocasız, gebe olan-olmayan bütün kadınların herhangi bir çocuğu emzirmesinin nikâhı haram kıldığında müttefik olan ulemadan kimisi şâzz bir görüşte bulunup, «Erkeğin de emzirişi nikâhı haram kılar » demiştir. Halbuki bu, tabiatta mevcut olmayan bir şeydir. Nerede kaldı ki bunun için şeriatta bir bab bulunsun. Şayet erkeğin sütü olsa bile, ancak kelimenin müşterek olmasıyla «Süt» denilebilir.
Ulema bu babta, ölmüş olan kadının sütünde de ihtilâf etmişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi, âyetteki

---

[2115] Buhârî, Nikâh, 67/117, no: 5239.

[2116] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/460-461.
[2117] Buhârî, Nikâh, 67/23, no: 5104.
[2118] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/461-462.

umumun buna da şâmil olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Halbuki ölen kadının da sütü yoktur. Şayet olsa, ona da ancak kelimenin iştirakiyle «Süt» denilebilir. Bu mes'ele de hiç vaki olmayan bir mes'eledir. Şu halde bu mes'ele de hakikati bulunmayan ve ancak lafta kalan bir mes'eledir. [2119]

D- Zina Engeli:

Ulema, zina eden kadının evlenmesinde ihtilâf ederek cumhur «caizdir», kimisi de «caiz değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Zina eden kadınla da, ancak zina eden veyahut putperest bir erkek evlenebilir. Bu, mü'minlere yasak edilmiştir"
[2120] âyet-i kerimesinden maksat zinayı yermek mi, yoksa zina eden kadınlarla evlenmeyi yasaklamak mıdır ve âyetteki bu kelime, zinaya mı, evlenmeye mi işarettir diye ihtilâf etmeleridir. Cumhur bu âyeti, zinayı yermeye hamlet-miştir. Çünkü rivayet olunduğuna göre adamın biri, Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'e,
- 'Benim karım, kendisine dokunmak isteyen hiç kimsenin elini geri tepmez' demiş ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona,
- 'Onu boşa' diye emretmişse de, adam
- 'Ben onu severim' deyince, Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
- 'Öyle ise onu yanında tut' demiştir» [2121] Kimisi de bu âyete dayanarak, «Zina, nikâhı bozar» demiştir.
Kocasıyla mülâane eden kadının tekrar kocasıyla evlenip evlenemediği mes'elesini de LİAN bahsinde anlatacağız. [2122]

E- Sayı Engeli

İslâm uleması, hür olan bir erkeğin dörde kadar kadınlarla evlenebildi-ğinde müttefik iseler de köleler ve dörtten fazla kadınlar hakkında ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik, kendisinden gelen meşhur rivayete göre, «Köleye de dört kadınla evlenmek caizdir» demiştir ki, Zahirîler de bu görüştedirler, imam Ebû Hanife ile İmam Şâfîi ise, «Köle ikiden fazla kadınla evlenemez» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, köleliğin, zina eden hüre lazım gelen cezayı yarıya düşürdüğü gibi hürün evlenebildiği kadınların sayısını da yarıya düşürüp düşürmediğinde ihtilâf etmeleridir. Zira bütün fukaha müttefiktirler
ki, zina eden köleye hüre lâzım gelen cezanın yansı lazım gelir. Kölenin, karısını boşama yetkisinde olduğu görüşünde olan ulemaya göre boşama sayısında da durum böyledir.
Dörtten fazla kadınlarla evlenmeye gelince: Cenâb-ı Hak, "Hoşunuza giden kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz" [2123] buyurduğu ve nikâhı altında on tane kadın bulunduran Geylân adındaki adamın müslüman olduğu zaman, Peygamber (s.a.s) Efendimizin kendisine,
«Dört taneyi yanında tut, gerisinden aynî» [2124]dediği rivayet olunduğu için, cumhur, beşinci kadınla evlenmenin caiz olmadığı görüşündedir. Bir grup da «Kadınlarla dokuza kadar evlenile-bilir» demiştir. Bunlar herhalde âyette geçen sayıların toplamını almışlardı[2125]

F- îki Kızkardeşi Bir Nikâh Altında Bulundurma Engeli

Cenâb-ı Hak, Kur'an-ı Kerim'de, "Size, iki kızkardeşi birarada almak suretiyle evlenmek haram kılındı" [2126]buyurduğu için, ulema, evlenme akdiyle iki kızkardeşi birarada almanın caiz olmadığında müttefik iseler de, satın almakla kızkardeş iki cariyeyi birarada almanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur bunun da caiz olmadığı görüşündedir. Bir grup da caiz olduğunu söylemiştir.

[2119] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/462-463.
[2120] Nûr,24/3.
[2121] EbûDâvÛd,A%â/ı,6/4,no:2049.
[2122] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/463.
[2123] Nisa, 4/3.
[2124] Ahmed, 2/13; Tirmizî, Nikâh, 9/33, no: 1128.
[2125] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/463-464.
[2126] Nisa, 4/23.

Bu ihtilâfın sebebi, "Size iki kızkardeşi birarada almak suretiyle evlenmek haram kılındı" ile âyetin sonunda gelen "Maliki bulunduğunuz cariyeler bundan müstesnadır" istisnasındaki umum arasında bulunan çelişmedir. Zira bu istisna, âyetin ihtiva ettiği en yakın olan yasakla ilgili olabildiği gibi istisnaya girmediğinde icma* edilen yasaklar dışında bütün yasaklarla da ilgili olabilir ki, o zaman âyetteki umum olduğu gibi kalır. Bilhassa eğer iki lazkardeşi birarada almanın caiz olmadığına, aralarındaki kardeşliğin şefkat ve sevgisini sebeb gösterirsek..Zira bu sebeb aynıyla cariyelerde de mevcuttur.
Kardeş iki cariyeyi birarada almanın caiz olmadığını söyleyenler, birisini evlenme ile, diğerini de satın almayla almanın caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife bunun da caiz olmadığını, İmam Şafii ise caiz olduğunu söylemişlerdir.
îki kızkardeşi birarada almanın caiz olmadığında müttefik olan ulema, -bildiğime göre- bir kadınla halasım ya da teyzesini de birarada almanın caiz olmadığında müttefiktirler. Zira tevatür yoluyla Ebû Hüreyre (r.a.)'den geldiği sabittir ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Bir kadınla ne halası ne de teyzesi birarada alınamaz» [2127] buyurmuştur. Ulema, HALA'mn, seninle bizzat ya da bir başka erkek vasıtasıyla kan akrabalığı olan her erkeğin, TEYZE'nin de seni ya bizzat ya da bir başka kadın vasıtasıyla doğuran her kadının kızkardeşi demek olduğunda müttefiktirler.
Ulema bu hadisin, kendisinden husus murad olan bir hâs kabilinden mi yoksa umum murad olan bir hâs kabilinden mi olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Kendisinden umum murad olan hâs kabilinden olduğunu söyleyenler de «Bundan hangi âmm kastedilmiştir» diye ihtilâf etmişlerdir. Bir cemaat -ki ulemanın ekseriyetidir ve cumhur da onların görüşündedir-: «Hâs'tır ve ondan husus murad olup hürmet, hadiste zikredilen hala ve teyzeden başka kimseye geçmez» demiştir. Bir grup da, «Ondan umum muraddır ki, o da, aralarında -birbirleriyle evlenmelerine mani olsun-olmasın yakın bir akrabalık bağı bulunan kimselerdir». Şu halde bunlara göre iki amca kızını, iki hala kızını, iki dayı kızını, bir kadınla amcası ya da halası kızını birarada almak caiz değildir. Kimisi de, «Aralarında biri erkek, diğeri de kadın farzedil-diği takdirde birbirleriyle evlenmelerine mani olan akrabalık bağı bulunan iki kadını birarada nikâh altına almak caiz değildir» demiştir. Bunlardan kimisi bunu her iki taraf için de. itibar etmiş, yani eğer iki kadından herhangi biri erkek farzedildiği zaman birbirleriyle evlenmeleri caiz olmazsa ikisini birarada almak caiz değildir. Fakat eğer biri erkek farzedildiği zaman birbirleriyle evlenmeleri caiz olmaz, lâkin diğeri erkek farzedildiği zaman birbirleriyle evlenmeleri caiz olur ise, ikisini birarada almak caizdir, demiştir. Buna göre bir kişinin dul karısıyla, diğer bir kandan olan kızını birarada almak caizdir. Zira her ne kadar kız erkek farzedildiği zaman -kadın babasının karısı olduğu için- kadınla evlenmesi caiz olmuyorsa da, kadın erkek farzedilirse kazı alabilir. Çünkü o zaman bir yabancının kızı olmuş olur. îmam Mâlik'in tabileri tarafından benimsenen kaide budur. Diğerleri ise, kişinin dul karısıyla bir başka karısından olan kızım birarada almayı caiz görmemişlerdir. [2128]

G- Kölelik Engeli

Ulema, kölenin cariye ile ve hür olan kadının -eğer kendisi ve velileri razı olurlarsa- köle ile evlenebildiklerinde müttefik iseler de, hür olan erkeğin cariye ile evlenebildiğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi, «Mutlaka evlenebilir» demiştir ki, İbnü'l-Kasım'ın meşhur olan görüşü budur. Kimisi de «Eğer hür bir kadınla evlenmeye gücü yetmiyor ve bekâr kaldığı taktirde zina işleyeceğinden korkuyorsa, evlenebilir, yoksa evlenemez» demiştir. Bu da İmam Mâlik'in meşhur olan görüşüdür ve İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii de bu görüştedirler.
Bu ihtilâfın sebebi, "Sizden, hür ve mü'min kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimseler, ellerinizdeki mü'min cariyelerinizden alsınlar" [2129] âyet-i kerimesinin Delîlü'l-Hitab'ı ile "İçinizdeki bekârları ve köle ile cariyelerinizden iyi olanları evlendiriniz" [2130] âyet-i kerimesinin umumu arasında bulunan çelişmedir. Zira birinci âyetin Delîlü'l-Hitabı'ndan kişinin cariye ile ancak, hür ve mü'min kadınlarla evlenmeye gücü yetmediği ve bekâr kaldığı taktirde zinadan korktuğu zaman, evlenebileceği

---

[2127] Cassâs, Ahkâmü'l-Kur'an, 2/134.

[2128] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/464-465.
[2129] Nisa, 4/25.
[2130] Nur, 24/32.

anlaşılmaktadır. İkinci âyetin umumu ise, cariyeleri hür ile de, köle ile de, hür de, ister hür ve mü'min kadınlarla evlenmeye gücü yetsin, ister yetmesin, ister zinadan korksun, ister korkmasın, evlendirmenin cevazını gerektirmektedir. Fakat burada Delîlü'l-Hitab -Allah bilir- umumdan daha kuvvetlidir. Zira bu umumda cariyelerin evlendirileceği kimseler de aranan şartlara değinilmemiştir. Çünkü bu âyetten maksat, cariyelerin evlendirilmesini ve fakat eğer kendileri evlenmek istemiyorlarsa evlenmeye zorlanmamalarını emretmektir. Ayrıca, bu emir cumhura göre nedbe (mendub oluşa) mahmuldür. Kaldı ki, cariye ile evlenen kimse, çocuğunun köle olarak doğmasına rıza göstermiş olur.
Cariye ile evlenebilmeyi yukarıda geçen iki şarta bağlayanlar, bu babın meşhur olan iki fer'inde ihtilâf etmişlerdir:
1- Hür bir kadınla evli bulunan kimse, hür bir kadınla evlenmeye gücü yeter sayılır mı, sayılmaz mı? İmam Ebû Hanife «Sayılır», diğerleri «Sayılmaz» demişlerdir. İmam Mâlik'ten de bu hususta iki rivayet gelmiştir.
2- Bu iki şart kendisinde bulunan kimse, birden fazla cariye ile evlenebilir mi, evlenemez mi?
«Hür bir kadınla evli bulunan kimse bekâr olmadığı için zinadan korkmaz» diyenler, «Cariye ile evlenemez» demişlerdir. «Zina korkusu mutlaktır, ister kişi bekâr olsun, ister evli. Zira bazan birinci kadın onu zinadan alı koyamadığı gibi, hür bir kadınla evlenmeye de gücü yetmez» diyenler, «Cariye ile evlenebilir. Zira nikâhı altında bulunan hür kadınla evlenmeden önceki durumu ne idiyse, şimdiki durumu da odur. Hele eğer kendisiyle evlenmek istediği cariye ile zina etmekten korkuyorsa, durumu daha da kötüdür» demişlerdir.
Bu sebeb aynıyla, birden fazla cariye ile evlenip evlenemediği hususundaki ihtilâfın da sebebidir. Zira, «Zina korkusu bekârlıkta daha fazladır» diyerek zina korkusunu yalnız bekârlık haline verenler, «Birden fazla cariyelerle evlenemez» demişlerdir. Zina korkusunu mutlak bilenler ise, «Hem birden fazla cariye ile, hem de hür kadınla evli iken cariye ile de evlenebilir. Fakata zina korkusunu mutlak görmek, üzerinde durulacak bir husustur» derler.
İhtilâf edilen konulardan biri de şudur: «Hür bir kadınla evli bulunan kimse, cariye ile evlenebilir» diyecek olursak ve bu kimse de hür olan karısından muvafakat almadan cariye ile evlenirse, hür olan karısı isterse nikâhını feshedebilir mi, edemez mi? İmam Mâlik'in bu hususta değişik görüşleri vardır.
Hür bir kadınla evlenmeye gücü yetmediği için cariye ile evlenen kim-e, evlendikten sonra, hür kadınla evlenmeye güç kazanırsa, cariyeden ayrıl-ması gerekir mi, gerekmez mi? İmam Mâlik'in tabileri bunda ihtilâf etmişler-s de, zina korkusu ortadan kalktığı zaman cariyeden ayrılmak zorunda olmadığı hususunda müttefiktirler.
Ulema bu babta, kadının kendi kölesiyle evlenemediği ve köle olan ko-;asma herhangi bir şekilde malik olduğu zaman nikâhının bozulduğu hususunda müttefiktirler. [2131]

H- Küfür Engeli

Cenâb-ı Hak "Kâfir olan kadınları nikâhınız altında tutmayın" [2132]
buyurduğu için ulema, müslümanlann putperest kadınlarla evlenmesinin caiz olmadığında müttefik iseler de, Putpereset kadını cariye olarak kullanmalarının cevazında ihtilâf etmişlerdir. Ulema, kitaplı (ehl-i kitaba mensub) olan hür kadını nikahlamanın ve kitaplı olan cariyeyi cariye olarak kullanmanın cevazında da -Abdullah b. Ömer'den gelen bir rivayet hariç- müttefiktirler. Fakat ehl-i kitab olan cariyeyi nikahlamanın cevazında ihtilâf etmişlerdir. .
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen âyet-i kerime ile "Putperest kadınlarla -İman etmedikçe- evlenmeyiniz" [2133] âyet-i kerimesinin umum-lanyla, "Evli kadınlarla evlenmeniz de size haram kılındı. Ancak maliki bulunduğunuz cariyeler müstesnadır" [2134] âyet-i kerimesinin umumu arasında bulunan çelişmedir. Zira bu istisna ile kastedilen evli kadınlar, düşmandan esir alınan kadınlardır. Düşmandan esir alınan kadınlar ise, ehl-i kiab da, putperest de olabilir. Cumhur «Caiz değildir» demiş, Tavus ile Mucâ-ııd ise cevazı benimsemişlerdir.
Tavus ile Mücâhid'in delillerinden biri, Evtâs savaşında Ashab-ı Ki-ram'ın müşriklerden esir aldıklan

---

[2131] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/465-467.
[2132] Mümiehine,6/10.
[2133] Bakara, 2/22.1.
[2134] Nisa, 4/24.

kadınlarla temas ederken azil [2135]yapmak için Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den izin istemiş olmalan ve Efendimiz'in anlara izin verdiği yolunda gelen rivayettir. Kitaplı ve hür olan kadınlarla evlenmenin cevazını benimsemiş olan cumhur da, "Sizden önce kendilerine kitap verilenlerin hür ve iffetli kadınları -zina etmeksizin, gizli dost tutmaksizm ve mehirlerini verdiğiniz taktirde- sîze helâldir" [2136] âyet-i keri-nesinin hususunu "Putperest olan kadınlarla -müslüman olmadıkça- evenmeyiniz" [2137] âyet-i kerimesinin umumundan istisna mahiyetinde görmüştür. Kitaplı ve hür olan cariyelerle evlenmeyi caiz görmeyenler ise, ıâss'ın âmm ile nesholunduğunu benimsemişlerdir ki, fukahadan kimisi bu ;ör üstedir.
Kitaplı olan cariyelerle evlenmenin cevazında ihtilâfetmelerinin î e b e b i de, umumun bu hususta kıyas ile çelişmesidir. Zira kitaplı olan cari-eyi, kitaplı ve hür olan kadına kıyas etmek, kitaplı cariye ile evlenmenin ca-z olmasını, «Putperest kadınlarla -müslüman olmadıkça- evlenmeyiniz" yet-i kerimesinin umumu ise, caiz olmamasını gerektirmektedir. Zira "Siz-ien önce kendilerine kitap verilenlerin hür ve iffetli kadınları size îelâldir" âyet-i kelimesiyle, bu âyetin umumundan yalnız hür kadınlar istis-ıa edilmiştir. Bunun için bu istisnadan sonra geri kalan umumu kıyas ile tah-;is eden veyahut «İstisna ile umumun tamamı bozulur» diyenler, «Kitaplı >lan cariyelerle evlenmek caizdir», istisnadan sonra geri kalan umumu kıya-a tercih edenler ise «Caiz değildir» demişlerdir.
Bu ihtilâflarına bir başka sebeb daha vardır. O da, Delîlül-Hitab'ın kı-as ile çelişmesidir. Zira "Sizden hür ve mü'min kadınlarla evlenmeye gü-:ü yetmeyen kimseler, ellerindeki mü'min cariyelerden alsınlar" [2138] iyet-i kerimesi Delîlü'l-Hitab yoluyla, mü'min olmayan cariyelerle evlenmenin caiz olmadığını, cariyeyi hür kadına kıyas etmek ise, caiz olmasını ge-•ektirir. Halbuki burada kıyasın aslı, gerek kendileriyle evlenmek ve gerek cendilerini cariye olarak kullanmak caiz olan kadınlann her iki çeşidinde de nüslüman kadınlardır. Bunun içindir ki ikinci grup ulema, «Müslüman olan :ariyelerle evlenmenin ancak şart ile caiz olduğuna göre, kitaplı olan cariyene evlenmenin evleviyetle caiz olmaması lâzım gelir» demişlerdir.
Kitaplı olan cariyeleri cariye olarak kullanmanın cevazında ihtilâf et-nelerinin sebebi de, hem «Mâliki bulunduğunuz cariyeler müstesnadır»
istisnasındaki umumdur, hem de evli olmayan kadınlan düşmandan esir almanın onlan helâl kıldığında icma' bulunmasıdır.
Evli olan kadınlann esir ahnmalanyla helâl olup olmadıklarında ise, «Onlan esir almak, kocalanyla olan evlilik bağını koparır mı, koparmaz mı? Koparırsa, hangi şartlar altında koparır?» diye ihtilâf ettikleri için ihtilâf etmişlerdir. Bir cemaat «Eğer kocasıyla birlikte esir edilirse evlilik bağlan kopmaz, eğer biri diğerinden önce esir edilirse kopar» demiştir. İmam Ebû Hanife bu görüştedir. Bir cemaat de, «Esir edildiler mi -ister biri diğerinden önce, ister birlikte edilsin- kopar» demiştir. İmam Şafii de bu görüştedir. İmam Mâlik'ten de iki söz rivayet olunmuştur. Birincisinde, «Mutlaka kopmaz», birisinde de -İmam Şafii'nin dediği gibi-, «Mutlaka kopar» demiştir. Bu ihtilâflannın ikinci sebebi de, «Esir olarak alınanlar, köleleştirildikten sonra artık öldürülmekten emin bulunduklarına göre İslâm Ülkesi'nde emniyet içinde yaşayan Zımmîler'in kadınlarına mı, kâfir olan kocasız kadınlara mı, yoksa kâfirlerden kiralanan kadınlara mı benzerler?» diye tereddüt etmeleridir.
İmam Ebû Hanife'nin, karıyla kocanın birlikte esir edilmeleriyle, birinin diğerinden önce esir edilmesi halleri arasında ayırım yapmasının sebebi de şudur: Çünkü ona göre kadını müslümanlara helal kılan şey, cariye oluşu değil, kocasıyla kendisinin ayn ayn ülkelerde bulunmalandır. Diğerlerine göre ise, cariye oluşudur. Ancak cariyelik kadın kocasız olduğu zaman mı, yoksa evli de olsa, onu helâl kılar mı diye ihtilâf etmişlerdir. En çok akla geleni, evliliğin hürmete sebeb olmamasıdır. Zira kadın, kâfir olduğu için cariye olmuştur. Şu halde kadını helâl kılan şey -kadın evli olsun, bekâr olsun-kâfir olmasıdır. Bu kadını Zımmîler'in kadınlarına kıyas etmek de uzak bir kıyastır. Zira, Zımrnî -kansına dokunmak şöyle dursun- dinine müdahale edilmesin diye cizye verir. [2139]

9. İhramda Olma Engeli

[2135] Azil: Kadım hamile bırakmamak için erkeğin meniyi dışarıya akıtmâsıdır. Mütercim
[2136] Mâide,5/5.
[2137] Bakara, 2/221. !
[2138] Nisa, 4/25.
[2139] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/467-469.

Ulema «İhramda olan kimse evlenebilir mi, evlenemez mi?» diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şâfii, Leys b. Sa'd, Evzâî ve İmam Ah-med, «Ne kendisi evlenebilir, ne de başkasını evlendirebilir. Şayet böyle bir şey yaparsa, kıydığı akid batıldır» demişlerdir ki, Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Ömer ve Zeyd b. Sabit (r.a.) de bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife ise, «Sakıncası yoktur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebeb i, bu hususta rivayet olunan hadislerin birbirleriyle çelişmeleridir. Bu hadislerden biri, İbn Abbas (r.a.)'ın, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Meymâne (r.a.) ile ihramda iken evlendi» hadisidir. Bu hadis sabit olup sıhhatli hadis kitaplannda yer almıştır. Bizzat Meymûrie (r.a.)'den, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisiyle -ihramda değilken- evlendiği yolunda gelen birçok rivayetler de bu hadis ile çelişmektedirler. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Bu husus Hz. Meymûne'den -Ebû.Rafı'azadlısı Süleyman b. Yesar ve Yezid b. Esamm gibi- birçok yollarla rivayet olunmuştur. İmam Mâlik de Hz. Osman'dan bununla beraber, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «İhramda olan kimse, ne evlenir, ne evlendirir, ne de herhangi bir kadını isteyebilir' diye buyurduğunu da rivayet etmiştir» [2140]demiştir. Bu rivayetleri İbn Abbas'm hadisine tercih edenler, «İhramda olan kimse ne evlenir ne de evlendirebilir» demişlerdir. İbn Abbas'ın hadisini tercih eden ya da Hz. Osman'ın hadisini -ondaki nehyi kerahete hamletmek suretiyle- İbn Abbas'ın hadisiyle telif edenler ise, «Hem evlenebilir, hem evlendirebilir» demişlerdir. Bu çelişme, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kavli ile fiili arasındaki bir çelişmeyle ilgilidir ki, böyle hallerde en doğrusu ya te'lif ya da kavli tercih etmektir. [2141]

10. Hastalık Engeli

Ulema, hastanın evlenmesinin cevazında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii «Caizdir», İmam Mâlik ise -meşhur olan rivayete göre- «Caiz değildir» demiştir. İmam Mâlik'in bu sözünden «Hasta iyileşse bile birbirinden ayrılırlar» mânâsı çıktığı gibi birbirinden ayrılmalarının va-cib olmayıp müstehab olduğu mânâsı da çıkarılabilir.
Bu ihtilâfın sebebi, evlenme akdi, satış ve hibe akidlerinden hangisine benzer diye tereddüt etmeleridir. Zira hastanın hibesi, ancak malının üçte birinden olursa, caizdir, satışı ise, mutlaka caizdir. Bu ihtilâflarına bir başka sebeb daha vardır. O da, «Hasta evlenirse ondan, varislerine bir yenisini ortak yapmak suretiyle zarar vermek istediği, şüphe edilir mi, edilmez mi?» diye ihtilâf etmeleridir.
Evlenmeyi hibeye kıyas etmek sıhhatli bir kıyas değildir. Zira ulema müttefiktirler ki hibe, malın üçte birini aşmazsa caizdir. Evlenmenin sıhhatini ise, malın üçte birine bağlamamışlardır. Varislerin arasına bir yenisini katmış olacağı için «Hasta evlenerriez» demek de, maslahatı öngören bir kıyastır. Ulemanın çoğuna göre ise bu kıyas caiz değildir. Zira bu tür kıyaslarla öyle maslahatlar Öngörülür ki, şeriat bu kabil maslahatlara ancak çok uzak bir ihtimalle itibar etmiştir. Hatta kimisi, «Böylesi bir kıyasla hükmetmek şeri-atte bulunmayan bir şeyi şeriate sokmaktır ve bu kıyası kullanmak 'Şeriat ne fazlalaştırılır, ne de eksiltilir' demek olan şeriat ahkâmının tevkifi olma vasfını gevşetir» demiştir. Fakat şu da vardır ki, hakkında şer'î bir hüküm bulunmayan herhangi bir mes'elede böyle maslahatlara itibar etmekten sakınmak da zulüm ve haksızlıklara yol açar. Bunun için bu gibi maslahatları, şeriat ahkâmının hikmetlerini kavrayan ve hükümlerinde kendilerinden şüphe edilmeyen dirayetli ulemaya bırakalım. Hele eğer devrin insanlarından, haksızlık yapmak için şeriat ahkâmının zahiri ile uğraştıkları, görülürse..
Böyle bir devirde kaza yetkisine sahip olan alime, durumu araştırıp incelemek, adamın iyi niyetle evlendiğini gördüğü zaman ona dokunmamak, varislere zarar vermek için evlendiğini anladığı zaman ise, onu menetmek düşer. Nasıl ki birçok san'atlarda böyle durumlar olur ve san'atkârlara emekleri karşılığında iki çeşit kazanç elde etmek mümkün olur. Zira böyle şeyler için sınırlı bir had koymak mümkün değildir. Böyle durumlar çoğu kez tıp san'atıyla çeşitli san'atlarda görülür. [2142]

[2140] Mâlik, Hacc, 20/22, no: 70.
[2141] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/469-470.
[2142] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/470-471.

K- İddette Olma Engeli

Kadının iddeti -ister aybaşı, ister gebelik, ister aylar iddeti olsun- bitmeden evlenmesinin caiz olmadığında müttefik olan ulema, iddeti bitmeyen bir kadınla evlenip gerdeğe giren kimsenin şer'i durumu hakkında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, Evzâî ve Leys b. Sa'd, «Birbirinden ayrılacaklar ve birbirleriyle artık evlenemezler» demişlerdir. İmam Ebû Hanife, İmam Şâfii ve Süfyan Sevrî, «Birbirinden ayniacaklardır. Fakat kadının iddeti bittikten sonra -isterlerse- bir daha birbirleriyle evlenebilirler» demişlerdir.

Bu ihtilâfın sebebi, sahabinin sözü hüccet olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. Zira İmam Mâlik'in İbn Şihâb tarikiyle Said b. el-Müsey-yeb ile Süleyman b. Yesar'dan getirdiği rivayete göre Hz. Ömer zamanında Raşid es-Sakafî isminde bir adam Tulayhatü'l-Esediyye adında bir kadınla, birinci kocasından iddeti daha bitmemişken evlenmiş ve Hz. Ömer (r.a.) bunu duyunca ikisini birbirinden ayırarak, «Hangi kadın daha iddeti bitmemişken evlenirse, eğer evlendiği kimse henüz kendisiyle gerdeğe girmemişse, birbirinden ayrılacaklar ve kadının geri kalan iddeti bittikten sonra, evlendiği kimse onu isteyenlerden biri olabilir. Eğer kendisiyle gerdeğe girmişse yine birbirinden ayrılmakla beraber, kadının geri kalan iddeti bitse bile artık, birbirleriyle evlenemezler» demiştir. Said b. el-Müseyyeb, Hz. Ömer'in «Kadınla gerdeğe girdiği için mehrini de ödemek zorundadır» dediğini de ilâve etmiştir.

Bu görüşü benimseyenler, «Bu adam, kadınla iddeti esnasında gerdeğe girdiği için kadının rahminde oluşan çocuğun eski ve yeni kocalarından hangisinin olduğu hakkında şüpheye yol açtığından, karısıyla mülâane eden kimseye benzer» diyerek bir KIYAS-I ŞEBEH yapmışlardır. Zira karısıyla mülâane eden kimse de, karısının zina ettiğini yemini ile ileri sürdüğü için kadından doğan çocuğun kendisinin olup olmadığı hakkında şüphe uyandırmış olur. Halbuki bu, zayıf bir kıyas olup aslında ihtilâf edilmiştir. Hz. Ali ile îbn Mes'ud'dan da, Hz. Ömer'in bu görüşüne katılmadıkları rivayet olunmuştur. Asıl -kitap, sünnet ve icma'dan bir delil bulunmadıkça- kadının geri kalan iddeti bittikten sonra onunla tekrar evlenebilmesidir. Bir rivayete göre Hz. Ömer, kadının artık onunla evlenemeyeceğine ve kadının mehrinin Bey-tü'1-Mal'dan verilmesine hükmettikten sonra bunu duyan Hz. Ali (r.a.) yerinde bulmamıştır. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.) bu hükmünden dönerek kadının mehrini kocasının vermesine ve eğer isterlerse birbirleriyle tekrar evlenebileceklerine hükmetmiştir. Bunu da Süfyan Sevrî, Eş'as'dan; Eş'as, Şa'bî'den; Şa'bî de Mesruk'tan rivayet etmiştir. ,

Kadının -kendisiyle gerdeğe girilmezse bile- yalnız evlenme akdiyle kocasına haram olduğu hakkındaki görüş ise zayıftır.

Hakkında Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den mütevatir hadisler [2143] bulunduğu için, esir alınan gebe kadına, doğum yapmadan cinsi yaklaşmanın haram olduğunda müttefik olan ulema, «Şayet ona yaklaşırsa karnındaki çocuk azadlanır mı, azadlanmaz mı?» diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Azadlanmaz» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi, erkeğin suyu çocuğun yaradılışında bir etki yapar mı, yapmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. Zira «Yapar» diyecek olursak, bir yönden onun çocuğu olur, «yapmaz» desek, çocuğu olmaz. Rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

«Onu kulağında ve gözünde suyu ile beslemişken nasıl köleleştirir? » [2144]buyurmuştur.

Kadının üç talak ile boşanmış olma engeli de, «Boşanma bahsi»nde gelecektir. [2145]

L- Evlilik Engeli

İki müslüman ya da Zımnıî arasında bulunan evlilik devam ettikçe, müslüman veya zımmî kadının bir başkasıyla evlenemeyeceğinde ulema müttefiktirler. Ancak evli bulunan cariye, satıldığı zaman kocasından boşanmış olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, boşanmadığı görüşünde ise de, kimisi 'Satılmasıyla boşanmış olur' demiştir. Bu görüş, İbn Abbas, Câbir, İbn Mes'ud ve Ubey b. Ka'b (r.a.)'den rivayet olunmuştur.

Bu ihtilâfın sebebi, Berîre hakkındaki hadisin, "Evli olan kadınlar da size haram kılındı. Ancak maliki

---

[2143] Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/45, no: 2157; Ahmcd, 3/87.

[2144] Müslim, Nikâh, 16/23, no: 1441; Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/45, no: 2156.

[2145] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/471-472.

bulunduğunuz cariyeler bun-dan müstesnadır" [2146] âyet-i kerimesinin umumu ile çelişmesidir. Zira bu âyetteki istisna, esir alınan-âlınmayan bütün cariyelere şâmildir. Berîre'nin hadisi ise cariyenin, satılmasıyla boşanmadığını ifade etmektedir. Zira eğer satılmasıyla boşanmış olsaydı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz onu azadladık-tan sonra kocasına dönüp-dönmemekte muhayyer kılmazdı ve bizzat Tîz. Âişe'nin onu satın alması, kocasından boşanması olurdu.
Cumhurun delili, İbn Ebî Şeybe'nin Ebû Said el-Hudrî'den, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Huneyn savaşı sırasında bir askeri birlik yola çıkardı. Birlik, Evtas günü bir Arap kabilesine bir baskın yaptılar ve onları yenilgiye uğratıp bir kısmını öldürdüler ve bir kısım kadınlarını da esir ettiler. Bu kadınlar evliydiler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ashabından kimisi, bu kadınlar evli olduğu için onlara yaklaşmanın günah olacağından endişe ettiler. Bunun üzerine 'Evli bulunan kadınlar da size haram kılındı. Ancak maliki bulunduğunuz cariyeler bundan müstesnadır' âyet-i kerimesi nazil oldu» diye rivayet ettiği hadistir[2147].
Bu mes'ele buradan ziyade «Boşanma bahsi»ne daha uygundur.
İşte, İslâmiyet'te evlenmenin sıhhati için şart olan şeylerin hülâsası bunlardır ki, yukarıda da söylediğimiz gibi -birbirleriyle evlenen erkek ve kadının, evlenme akdinin ve akidde gerekli olan şartların evsafı olmak üzere- üç grupta toplanmaktadır.
Müslüman olmazdan önce birbirleriyle evlenen ve sonra müslüman olanların evlenmelerine gelince: Eğer akidleri İslâmiyet'in şartlarına uygun bir şekilde yapılmış ve ikisi birlikte müslüman olmuşlarsa, akidlerinin İslâmiyet'te de sıhhatli olduğunda fukaha müttefiktirler. Ancak ihtilâf ettikleri iki mes'ele vardır: Biri, dörtten fazla kadınlarla veyahut İslâmiyet'e gö.e bir nikâh altında bulunmaları caiz olmayan iki kadınla herhangi bir kimsenin evli bulunması halidir. Biri de, birinin diğerinden önce müsiümanlığı kabul etmesi halidir. [2148]

1. Dörtten Fazla veya İki Kızkardeşle Evliyken Müslüman Olma:

Kâfir olan kimse müslüman olduğu zaman eğer nikâhı altında dörtten fazla kadın veyahut iki kızkardeş bulunuyorsa, İmam Mâlik, «Adam kadınlardan sadece dört tanesini, iki kızkardeşten de birini seçecektir» demiştir. İmam Şafii, İmam Ahmed ve İmam Dâvûd da bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve îbn Ebî Leylâ ise, «Önce hangileriyle evlenmiş ise onlar kalacaktır. Şayet hepsiyle bir akidde veyahut bir zamanda evlenmişse,
hepsinden ayrılacaktır» demişlerdir. îmam Mâlik'in tabilerinden îbn Mâcişûn da, «Eğer müslüman olduğu zaman nikâhı altında iki kızkardeş bulunuyorsa, ikisinden de ayrıldıktan sonra hangisini isterse onunla tekrar evlenebilir» demiştir ki, îmam Mâlik'in etbaından başka bir kimse bunu söylememiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, rivayetin kıyas ile gelişmesidir. Zira bu hususta iki hadis rivayet olunmuştur. Biri, îmam Mâlik'in mürsel olarak rivayet ettiği, «Geylân b. Selâmet es-Sakafî müslüman olduğu zaman on tane karısı vardı ve hepsi onunla birlikte müslüman oldular. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona içlerinden dört taneyi seçmesini emretti» hadisidir. İkinci hadis de, «Kays b. Eşlem müslüman olunca, nikâhı altında iki kızkardeş vardı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona 'İkisinden hangisini istiyorsan seç' buyurdu [2149]hadisidir. Rivayete uymayan kıyas ise şudur: «İslâmiyet'te bir kimse dörtten çok kadınla veyahut iki kızkardeşle evlendiği zaman nasıl öncekilerin nikâhı sahih, sonrakilerin bani ise, küfürde de öyle olması gerekir». Halbuki bu kıyasta gevşeklik vardır. [2150]

2. Müslüman Olmakta Öncelik:

Koca ile karıdan biri diğerinden önce müslüman olduğu zaman, İmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve İmam Şâfii, «Eğer önce kadın ve iddeti bitmeden de kocası müslüman olursa, kadın herkesten çok, kocasının hakkıdır ve eğer erkek müslüman olup karısı ehl-i kitab olursa, nikahlan yerindedir» de-mişlerdir. Zira rivayete göre Safvan b. Ümeyye karısı ve Velid b. Muğire kızı Aîdke'den sonra

---

[2146] Nisa, 4/24.
[2147] Ebû Dâvûd,MX-ö/i, 6/45, no: 2157.
[2148] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/472-473.
[2149] Ebû Dâvûd, Talâk, 7/25, no: 2241.
[2150] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/473-474.

müslüman olduğu halde Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlan eski nikâhları üzerinde bırakmıştır [2151]. Derler ki: «Safvan ile karısının müs-lümanlığı kabulleri arasındaki zaman bir ay kadardı». Îbn Şihab da «Herhangi bir kadının Peygamber (s.a.s)) Efendimiz'in yanma hicret ettiği ve kocasının da küfür ülkesinde kaldığı halde Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in onlan birbirinden ayırmadığını işitmedik. Ancak eğer iddeti daha bitmemişken kocası da arkasından hicret etseydi, o zaman onlan nikahlan üzerinde bırakırdı» demiştir. Fakat kocanın kandan önce müslümanlığı kabulü halinde ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Eğer kadına müslümanlık teklif edilip de kadın reddederse, birbirinden aynlmış olurlar» demiştir. îmam Şâfii de, «İster koca, karıdan önce, ister kan, kocadan önce müslüman olsun, eğer kadının iddeti daha bitmemişken diğeri müslüman olursa nikahlan yerindedir» demistir.
Bu ihtilâfın sebebi, umumun hem rivayet, hem kıyasla çelişmesi-dir. Zira "Kâfir olan kadınları nikâhınız altında tutmayınız" âyet-i kerimesinin umumu, birbirinden hemen aynlmalanm gerektirmektedir. Bu umumun gereğiyle çelişen rivayet de, «Ebû Süfyan b. Harb, kansı Hind b. Utbe'den önce müslüman oldu. Zira Ebû Süfyan, Merru'z-Zehran'da müslüman olduktan sonra Mekke'ye döndüğünde kansı Hind, Mekke'de idi ve henüz müslüman olmamıştı. Ebû Süfyan'm sakalından tuttu ve 'Şu sapık ihtiyarı öldürün' dedi. Ondan sonra o da müslüman oldu. Bununla beraber nikahlan üzerinde bırakıldılar» [2152] haberidir. Kıyasın rivayetle çelişmesine gelince: Zira zahir şudur ki, karının kocadan önce müslüman olmasıyla, kocanın kandan önce müslüman olması arasında bir fark yoktur. Şu halde kan, kocadan önce müslüman olduğu zaman nasıl iddet muteber ise, kocanın da kandan önce müslüman olması halinde iddetin muteber olması gerekir. [2153]

76. Nikâh'ın Bozulmasını Caiz Kılan Sebebler

Nikâhın bozulmasını caiz kılan sebebler:
1-Kan üe kocadan birinin ayıplı bulunması,
2- Kocanın, kanya mehrini veyahut nafaka ve giyeceğini vermeye gücü yetmemesi,
3- Kocanın kaybolması, ölmüş veyahut sağ olduğunun bilinmemesi,
4- Evü cariyenin azadlanmasi, olmak üzere dört olduğuna göre bu babta dört fasıl bulunmaktadır. [2154]

1.Kan île Kocadan Birinin Ayıplı Bulunması:

Ulema bu konuda, «Koca ile kandan birinin ayıplı bulunmasıyla nikâh bozulabilir mi, bozulamaz mı? Şayet bozulabiliyorsa, hangi aybın bulunmasıyla bozulabilir ve bozulduğu taktirde ne lâzım gelir? diye iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [2155]

A- Nikâh'ın Bozulabilrnesi:

îmam Mâlik, imam Şafii ve bu iki imamın tabileri, «Koca ile kandan birinin ayıplı bulunması halinde, diğeri nikâhı bozmak veya kabul etmekte muhayyerdir» demişlerdir. Zahirîler ise, «Ayıp, nikâhın reddi için sebeb olamaz» demişlerdir ki, Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedir.
Bu ihtilâfın iki sebebi vardır: 1-Sahabinin sözü hüccet midir, değil midir? 2- Nikâh da satış gibi midir, değil midir? Sahabinin sözü, Hz. Ömer (r.a.)'den dediği rivayet olunan , «Herhangi bir kimse bir kadınla evlendiği zaman, eğer kadında, delilik, cüzzam ya da alaca hastalığı bulursa» bir rivayete göre: «Veyahut ferci cinsi münasebete imkân vermeyecek kadar kapalı ise kocası ona, biçtiği mehrin tamamını verdikten sonra velisine rücu1 eder» sözüdür. Nikâhın da satış gibi olup olmadığına gelince: «Kan ile kocadan birinin ayıplı bulunması halinde diğeri nikâhı bozup bozmamakta muhayyerdir» diyenler, «Nikâh da satış gibidir» demişlerdir. Diğerleri ise, «satış gibi değildir. Zira eğer satış gibi olsaydı, satın alınan malın satıcıya geri verilmesini caiz kılan her ayıb ile nikâh da bozulabilecekti. Halbuki satın alınan malın geri verilmesini caiz kılan her ayıb ile nikâhın bozulamayacağında ittifak

---

[2151] Mâlik, Nikâh, 28/20, no: 44-45.
[2152] Şâfii, Umm, 5/47-48; Beyhâkî, 7/186.
[2153] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/474-475.
[2154] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/477.
[2155] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/477.

vardır» demişlerdir. [2156]

B- Nikâhı Bozduran Ayıplar:

«Koca ile karının birisinde ayıp bulunması halinde de diğeri nikâhı bozabilir» diyenler de, «Hangi ayıblarla bozabilir, hangi ayıblarla bozamaz? Bozduğu taktirde de ne lâzım gelir?» diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şafii; -delilik, cüzzam, alaca hastalığı, kadında cinsi münasebeti engelleyen fercinin et veya kemik ile kapalı oluşu, erkekte de erkeklik kuvvetinin yokluğu veyahut hadımlık olmak üzere- dört çeşit ayıpla nikâhın bozula-bileceğinde müttefiktirler. İmam Mâlik'in tabileri de; siyahlık, kellik, fercin veya burunun pis koku vermesinde ihtilâf edip kimisi, «Bunlarla nikâh bozulabilir» kimisi, «Bozulamaz» demiştir. İmam Ebû Hânife ve tabileri ile Süf-yan Sevrî ise, «Kadının nikâhı -fercinin et veya kemik ile kapalı oluşu olmak üzere- ancak iki ayıb ile bozulabilir» demişlerdir.

«Nikâh bozulduğu taktirde ne lâzım gelir?» konusuna gelince: Nikâhın bozulabileceğini söyleyenler, «Erkek, gerdeğe girmeden kadının ayıplı olduğunu öğrenirse, onu boşar ve kendisine bir şey lâzım gelmez» diye müttefik iseler de, gerdeğe girdikten sonra kadının ayıplı olduğunu öğrenen kimse hakkında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Eser kadını evlendiren velisi -ba-bası veya kardeşi gibi- ona yakın olduğu için ayıbını bildiği zannolunan bir kimse ise, o kimse aldatıcıdır, koca, kadına biçtiği mehri ondan alır. Kadından ise, hiçbir şey geri alamaz. Yok eğer kadına uzak bir kimse ise -bir dinarın dörtte biri dışında- mehrin hepsini kadından geri alır» demiştir. İmam Şafii de «Eğer gerdeğe girmiş ise mehrin hepsi ona lâzım gelir ve hiçbir şeyi ne kadından, ne de velisinden geri alamaz» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi, nikâh akdinin, satış akdiyle, gerdeğe girilen fasid nikâh akdinden hangisine benzediğinde ihtilâf etmeleridir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

«Hangi kadın, velisinin izni olmaksızın evlenirse, nikâhı batıldır ve ona kocası helal diye yaklaştığı için mehİr düşer» [2157] buyurduğu için, fasid olan nikâhlarda kadına, gerdeğe girmekle mehir düştüğünde müttefiktirler. Şu halde ihtilâfın konusu, ayıp sebebiyle nikâhı bozmanın hükmü, gerdeğe girilen fasid nikâhın hükmü mü, yoksa, satın alınan malı -ayıplı bulunduğu için- sahibine geri vermenin hükmü müdür diye tereddüt etmeleridir.

«Erkeklik kuvveti yok olan kimsenin nikâhı da bozulabilir» diyenler de, tam bir yıl ona mehir verilmeden ve yılın hepsinde kadınla kendisi başba-şa kalıncaya kadar nikâhı feshedilmez, derler. İmam Mâlik'in tabileri, nikâhın sadece bu dört ayıpla bozulabileceğinin sebebinde de ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Bu, bir taabbüddür, sebebi aranmaz», kimisi «Çünkü bu dört ayıp çoğunlukla gizli kalır. Diğer ayıplar ise pek gizli kalmaz», kimiside «Çünkü bu dört ayıbın çocuklara geçmesinden korkulur» demiştir. Bu sebeblendir-meye bakılırsa, «Siyahlık ve kellik de» birinci sebeblendirmeye bakılırsa «Kan ile kocaya gizli kaldığı zannolunan her ayıp ile nikâh bozulabilir» demek lâzım gelir. [2158]

2. Kocanın Karıya Mehir veya Nafakasını Vermeye Gücünün Yetmemesi

Ulema, kocanın karıya mehrini vermeye gücü yetmemesi halinde ihtilâf etmişlerdir. îmam Şafii «Eğer gerdeğe ginnemişse, nikâhını bozup bozmamakta muhayyer kılınır» demiştir ki, îmam Mâlik'in kendisi de bu görüştedir. Onun tabileri ise «Bekletilir» demişlerdir. Ancak bekletme müddetinde ihtilâf edip kimisi «Bir yıl bekletilir» kimisi «İki yıl» demiştir. İmam Ebû Hanife de «Bu koca, borçlulardan bir borçludur. Bunun için hakim onları ayıramaz. Fakat kadının mehrini vermedikçe kadın kendini ona teslim etmeyebilir» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi, nikâhın bu hususta satışa benzemesiyle, kendisiyle cima1 edilmediği için zarar gören bu kadının, kocası erkeklik kuvvetine sahip olmayan ya da «Kanınla cinsi münasebette bulunmayacağım» diye yemin eden kadına benzemesinden hangisinin daha kuvvetli olduğunda ihtilâf etmeleridir. Zira bedeli ödenmeyen satış akdini bozup bozmamakta satıcı muhayyerdir. Kocası, erkeklik kuvvetine sahip olmayan veyahut «Karımla cinsi münasebette bulunmayacağım» diye yemin

---

2156 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/477-478.

2157 Tirmizî,JW*öA,9/14,no: 1101.

2158 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/478-479.

eden kadın ise, kocasına belli bir süre için mehil verilmeden ve o süre bitmeden nikâhını feshettiremez.
Kadının nafaka ve giyeceğini verememesi haline gelince: îmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed, Ebû Sevr, Ebû Ubeyd ve bir cemaat, «Hakim on-lan ayınr», İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise «Ayıramaz» demişlerdir ki, Zahirîler de buna katılır.
Bu ihtilâfın sebebi de, bundan doğan zararı, kocanın erkeklik kuvvetine sahip olmamasından doğan zarara kıyas etmeleridir. Zira cumhura göre erkeklik kuvvetine sahip olmayan kimse, kansını boşamak zorundadır. Hatta İbnü'l-Münzir «Bunda icma' vardır» demiştir. Kimisi de «Nafaka, cin-' si arzuyu tatmin etmenin karşılığıdır. Nitekim kocasına itaatsizlik eden kadına -cumhura göre- nafaka düşmez. O halde karısının nafakasını veremeyen kimse, ondan cinsi istekte bulunamaz ve dolayısıyla nikâhını feshedip etmemekte muhayyer olur» demiştir.
Bu kıyası yapamayanlar ise, «Nikâh akdiyle koca ile kan arasında -ic-maf ile- bir bağ kurulmuş olur. Bu bağ, yine icma1 veyahut kitap veya sünnetten bir delil ile, ancak çözülebilir» demişlerdir. Şu halde ihtilâfın sebebi mevcut olan bağı devam ettirme mecburiyeti ile kıyasın birbirleriyle çeliş-mesidir. [2159]

3. Kocanın Kaybolması, Ölmüş veya Sağ Olduğunun Bilinmemesi:

Ulema, îslâm toprağında kaybolan ve sağ olup olmadığı bilinmeyen kimsenin hükmü hakkında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Bu adamın karısı hakime başvurduğu tarihten itibaren dört sene müddetle bekler. Eğer bu süre içinde yapılan araştırmalar bir sonuç vermez ve kocasının sağ olup olmadığı Öğrenilmezse, hakim ona ölüm iddeti olarak dört ay on gün bir süre daha verir ve bu süre bittikten sonra evlenebilir. Fakat adamın, yaşıtlarının çoğunlukla yaşayamadığı bir müddet aradan geçmedikçe terekesi taksim edilemez» demiştir ki, bu müddet de kimisi «Yetmiş», kimisi «Seksen», kimisi «Doksan», kimisi «Yüz senedir» demiştir. Bu görüş Hz. Ömer ile Hz. Osman'dan da rivayet olunmuştur. Leys b. Sa'd da buna katılır. İmam Şâfıi, İmam Ebû Hanife ve Sü fyan Sevrî ise, «Kaybolan kimsenin ölümü sabit olmadıkça karısı evlenemez» demişlerdir. Bu görüş de Hz. Ali ile îbn Mes'ud'dan rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, «İstishâb-ı Hal» denilen kaide ile kıyas arasında bulunan çelişmedir. Zira İstishâb-ı Hal kaidesi, mevcud olan evlilik bağının ölüm veyahut boşanmadan başka bir şeyle çözülmemesini gerektirmektedir. Kocasının kaybolması yüzünden kadının uğradığı mağduriyeti, kocası erkeklik kuvvetine sahip olmayan veyahut «Karımla cinsi münasebette bulunmayacağım» diye yemin edilen kadının mağduriyetine kıyas etmek ise, kadının, nikâhını feshettirebileceğini gerektirir.
Kaybolanlar -İmam Mâlik'in tabüerinden bazılarına göre- dört çeşittir:
1-İslâm toprağında kaybolanlar,
2- Düşman toprağında kaybolanlar,
3- Müslümanların birbirleriyle yaptıkları savaşta kaybolanlar,
4- Düşmanla yapılan savaşlarda kaybolanlar,
Ulema «Cariye kölenin nikâhı altında iken azadlamnca nikâhını bozabilir» diye müttefik iseler de, hür'ün nikâhı altında bulunurken azadlanan cariyenin de aynı yetkiye sahip olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şâfıi, Evzâî, İmam Ahmed ve Leys b. Sa'd, «Nikâhını bozamaz», İmam Ebû Harîife ile Süfyan Sevrî ise «Kocası hür olsun, köle olsun azadlamnca nikâhını bozabilir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, Berîre'ye ilişkin olan nakiller arasındaki çelişme ile, «Azadlanan cariyenin nikâhını bozabilmesinin sebebi, evlendirilirken, kendisinden mutlak evlendirmek için mi, yoksa köle ile evlendirmek için mi izin alınmayışıdır?» diye kesin olarak bilinmemesidir.
«Mutlak evlendirmek için kendisinden izin alınmayışıdır» diyenler, «Cariye ister hür, ister köle ile evli olsun, azadlamnca nikâhını bozabilir» demişlerdir. «Köle ile evlendirmek için kendisinden izin alınmayışıdır» diyenler ise, «Ancak köle ile evli iken azadlamnca nikâhım bozabilir» demişlerdir.
Berîre'ye ilişkin nakiller arasındaki çelişmeye gelince: Zira İbn Ab-bas'tan «Berîre'nin kocası siyah bir köle idi», Hz. Âişe'den de «Berîre'nin kocası hür'dü» [2160] diye naklolunmuştur ki, bu her iki nakil de

---

[2159] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/479-480.
[2160] Talâk, 68/15, no: 5280-5282; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/19, no: 2231.

muhaddislerce sabittir.
İmam Mâlik ile tabileri bu son üç çeşit kayıplar hakkında büyük ölçüde ihtilâf etmişlerdir. Düşman toprağında kaybolanın hükmü, esirin hükmüdür. İmam Mâlik'in -Eşheb'den başka- bütün tabilerine göre ölümü sabit olmadıkça ne karısı evlenebilir, ne de terekesi taksim edilir. Eşheb ise, buna da İslâm toprağında kaybolanın hükmünü vermiştir.
Müslümanların savaşında kaybolanın hükmü ise, İmam Mâlik'e göre öldürülen kimsenin hükmü olup hiç bekletilmez. Kimisi de «Kaybolduğu savaş yerinin uzaklık ve yakınlık mesafesine göre bekletilir ki, en çoğu bir senedir» demiştir.
Düşmanla yapılan savaşlarda kaybolanlara gelince: Bunlar hakkında İmam Mâlik'in mezhebinde dört görüş vardır: Kimisi «Esir hükmüne tabidir», kimisi «Bir yıl bekletildikten sonra, öldürülen kimsenin hükmüne tabi olur.
Ancak eğer kayıp olduğu yer biliniyorsa, müslümanlarm savaşında kaybolanların hükmüne tabi olur», kimisi «İslâm toprağındaki kayıp hükmüne tabidir», kimisi de «Karısı hakkında öldürülen kimsenin hükmüne, terekesi hakkında da İslâm toprağında kaybolanın hükmüne tabidir. Yani yaşıtlarının çoğunlukla yaşayabildikleri müddet kadar bekledikten sonra terekesi taksim edilir» demiştir.
Bu görüşlerin hepsi, şeriatte maslahata göre hüküm vermenin caiz olduğu görüşüne dayanmaktadır ki, buna «MÜRSEL KIYAS» denilir.
Kıyasın cevazını benimsemiş olanlar, mürsel kıyasın cevazında ihtilâf etmişlerdir. [2161]

4. Evli Cariyenin Azadlanmasî

Ulema; «Cariye, kölenin nikahı altında iken azadlanınca nikâhını bozabilir» diye müttefik iseler de, hür'ün nikâhı altında bulunurken azadlanan cariyenin de aynı yetkiye sahip olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. îmanı Mâlik, îmanı Şafii, Evzâî, İmam Ahmed ve-Leys b. Sa'd, «Nikâhını bozamaz», îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise «Kocası hür olsun, köle olsun azadlanınca nikâhını bozabilir» demişlerdir. [2162]

Bu ihtilâfın s e b e b i, Berîre'ye ilişkin olan nakiller arasındaki çelişme ile, «Azadlanan cariye evlendirilirken kendisinden mutlak evlendirmek için mi, yoksa köle ile evlendirmek için mi izin alınmayışıdır?» diye kesin olarak hilinmemesidir. «Mutlak evlendirmek için kendisinden izin alınmayışıdır» diyenler, «Cariye ister hür, ister köle ile evli olsun, azadlanınca nikâhını bozabilir» demişlerdir. «Köle ile evlendirmek için kendisinden izin alınmayışıdır» diyenler ise, «Ancak köle ile evli iken azadlanınca nikâhını bozabilir» demişlerdir.
Berîre'ye ilişkin nakiller arasındaki çelişmeye gelince: Zira İbn Ab-bas'tan «Berîre'nin kocası siyah bir köle idi», Hz. Âişe'den de «Berîre'nin kocası hür'dü» diye naklolunmuştur ki, bu her iki nakil de muhaddislerce sabittir.
Ulema, azadlanan cariyenin nikâhını bozabildiği zaman hakkında da ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şâfii «Eğer azadlandıktan sonra kocası ona temas etmemişse nikâhını bozabilir. Yoksa bozamaz», İmam Ebû Hanife «Azadlandığı meclisten kalkmadıkça nikâhını bozabilir» demişlerdir. Evzâî de «Nikâhını bozma yetkisi, ancak temas ile kalktığını bildiği taktirde temas ile kalkar» demiştir. [2163]

77. Evlilik Haklan

Ulema, kadının yiyecek ve giyeceğinin kocasına ait olduğunda müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak, "Anaların uygun bir şekilde yiyecek ve giyeceğini sağlamak, çocuk kendisinin olan babalara aittir" [2164] buyurduğu gibi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz de «Kadınların yiyecek ve giyeceklerini sağlamak size aittir^» ve Ebû Süfyan'ın karısı Hind'e,

---

[2161] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/480-481.
[2162] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/482.
[2163]
[2164] Bakara, 2/233.

«Kocanın malından sana ve çocuklarına uygun bir şekilde yetecek kadar al» [2165] buyurduğu sabittir. Ancak kocaya vacib olan bu yiyecek ve giyeceğin ne zaman, ne kadar, hangi kocaya ve hangi kadın için vacib olduğunda ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Kadının nafakası kocasına -ancak eğer koca baliğ ise ve gerdeğe girdikten veyahut- kadın davet edildikten sonra vacib olur» demiştir. îmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii ise, «Kadın baliğ olduktan sonra -erkek baliğ olsun olmasın- nafakası ona vacibtir» demişlerdir. Erkek baliğ ve kadın küçük olduğu zaman ise, îmam Şafii'nin iki kavli vardır: Birinde îmam Mâlik gibi, birinde de «Kadın ne durumda olursa olsun, nafakası lâzım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, nafakanın vücubu, erkeğin cinsi arzusunu kadınla tatmin ettiği için midir, yoksa -kadının kocası kayıp veyahut hasta olduğu zamanlarda olduğu gibi- kadın onun nikâhı altında olduğundan başkasıyla evlenemediği için midir diye ihtilâf etmeleridir.
Nafakanın miktarına gelince: îmam Mâlik'e göre nafakanın belli bir miktarı yoktur. Kocanın durumuna, kadının durumuna, zamana, mekâna ve değişen durumlara göre değişir. îmam Ebû Hanife de bu görüştedir.
îmam Şafii'ye göre ise, belli olup zengine günde iki, orta halliye birbu-çuk ve fakire bir avuçtur.
Bu ihtilâfın sebebi, bu babtaki nafaka, yemin keffaretinde lâzım gelen yiyeceğe mi, yoksa giyeceğe mi hamlolunur diye tereddüt etmeleridir. Zira keffarette verilmesi gereken giyecek miktannın belli olmadığında ve yiyecek miktarının belli olduğunda ittifak vardır.
Bu babta, «Kadının hizmetçisine de nafaka lazım gelir mi, gelmez mi? Şayet lazım geliyorsa kaç hizmetçiye lazım gelir?» diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhura göre, eğer kadın bizzat kendine hizmet edecek kimselerden değilse, hizmetçisinin de nafakası kocasına düşer. Kimisi de «Kendi hizmeti şöyle dursun evin hizmeti bile kadına aittir» demiştir. «Hizmetçinin nafakası da düşer» diyenler, «Kaç hizmetçiye nafaka düşer» diye ihtilâf etmişlerdir. Bir grup «yalnız bir hizmetçinin», bir grup da «Eğer kadın, iki hizmetçisi bulunan kadınlar tipinden ise, iki hizmetçinin nafakası düşer» demişlerdir. İmam Mâlik ile Ebû Sevr bu görüştedirler. Ben şahsen hizmetçiye de nafaka vermenin vücubuna -kadına hizmetçi tutmayı da, ona kalacak yer sağlamaya kıyas etmekten başka- şer'i bir delil bulamıyorum. Zira kadının kocasına, kadına kalacak yer de sağlamanın vücubunda -ric'i talak ile boşanan kadına kalacak yer sağlamanın vücubu hakkında nas [2166] bulunduğu için- müttefiktirler.
Nafakanın hangi kadına düştüğüne gelince: Kocasının emrinde ve hür olana nafaka düştüğünde ihtilâf yoksa da, kocasının emrinde olmayan kadının nafakasında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, düşmediği görüşündedir. Kimisi de şâzz bir görüşte bulunup düştüğünü söylemiştir.
Bu ihtilâfın s e b e b i, umum ile mefhum arasında bulunan çelişmedir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, «Kadınların yiyecek ve giyeceklerini sağlamak size aittir» hadisindeki umumdan, kocasının emrinde olan ve olmayan kadınlar arasında fark bulunmadığı, nafakanın, kadınla cinsî arzuyu tatmin etmenin karşılığı olmasından ise, kocası emrinde olmayan kadına nafaka düşmediği anlaşılmaktadır.
Cariyeye gelince: İmam Malik'in tabileri cariye hakkında büyük bir ihtilâfa düşmüşlerdir. Kimisi «Ona da -hür kadın gibi- nafaka düşer» demiştir ki, meşhur olan görüş budur. Kimisi «cariyeye nafaka düşmez», kimisi «Eğer kendisi kocasının yanına gidiyorsa, düşer. Eğer kocası onun yanına gidiyorsa, düşmez» kimisi «Yalnız, kocasının yanma gittiği zaman düşer» kimisi «Eğer kocası hürse, düşer, köle ise düşmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, umumun kıyas ile çelişmesidir. Zira umum -hür kadına düştüğü gibi- ona da düşmesini, kıyas ise, nafakasının kendisini çalıştıran efendisine düşmesini veyahut efendisiyle kocasının, aralarında müştereken nafakasını vermelerini iktiza eder. Zira kocasıyla efendisinden her biri bir yönden ondan yararlanırlar. Bunun içindir ki kimisi, «Yalnız, kocasına gittiği zaman düşer» demiştir. îbn Habib «Evli olan cariyenin efendisi, dört günde bir onu kocasına göndermek zorundadır» demiştir.
Nafakanın hangi kocaya vacib olduğuna gelince: Ulema, nafakanın hür ve hazır olan kocaya vacib olduğunda müttefik iseler de köle ve hazır olmayan kocalara vacib olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Îbnü'l-Münzir «Fetvasına başvurulan bütün ilim erbabı, köleye karısının nafakasının vacib olduğunda müttefiktirler» demişse de, İmam Malik'in tabilerinden Ebû Mus'ab «Vacib değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, umumun, köle malının hacir altında bulunuşu ile çelişmesidir.

[2165] Müslim, Hacc, 15/19, no: 1218.
[2166] Talâk, 65/6.

Hazır olmayan kocaya gelince; Cumhur kendisine vacib olduğu görüşündedir. İmam Ebû Hanife de «Ancak hakimin kararıyla ona vacib olur» demiştir.
Ulemanın, kan ile kocanın nafaka konusunda anlaşamadıkları zaman hangisinin sözünün dinlendiği hususundaki ihtilâfı da -Allah izin verirse-ahkâm bahsinde gelecektir.
Ulema, birden çök karısı bulunan kimsenin, kanlarını bir tutup sıra ile yanlarında yatmasının vacib olduğunda da müttefiktirler. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz «Kişinin ifa karısı olduğu zaman eğer birisine fazla meylederse, kıyamet günü o kişi mahşer yerine bir tarafı sarsak olarak gelir» [2167] buyurmuştur. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, bütün kadınlarını bir tutup sıra ile yanlarında yattığı ve bir yolculuğa çıkmak istediği zaman kadınları arasında kur'a çektiği de sabittir[2168].
Ulema, yeni evlenen kimsenin evlendiği kadının yanında, kız ise kaç gece, dul ise kaç gece yatmasının gerektiği ve eğer bu adamın bir başka kansı varsa, yeni kansı yanında yattığı gecelerin sıradan sayılıp sayılmadığı ve bu yatmanın vacib olup olmadığı hususlannda ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şafii ve bu iki imamın tabileri, «Kızın yanında yedi gece, dulun yanında üç gece kalır ve eğer başka kansı varsa bu geceler sıradan sayılmaz» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de «Kız ile dul arasında fark yoktur ve geceler sıradan sayılır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Enes b. Mâlik ile Ümmü Seleme (r.a-)'nin hadisleri arasında bulunan çelişmedir. Enes'in hadisi, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bir kızla evlendiği zaman yanında yedi, dulla evlendiği zaman üç, gece yatardı» [2169] mealindedir. Ümmü Seleme'nin hadisi de şöyledir: «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Ümmü Seleme ile evlendiği günün sabahında ona, 'İstersen senin yanında yedi gece kalayım, ondan sonra yedişer gece de onlarda kalayım. İstersen, seninyanında üç gece kalayım da, eskisi gibi dolaşmaya devam edeyim' dedi. Ümmü Seleme de 'Yanımda üç gece kal' dedi»[2170]
Medineli ravilerin naklettikleri Ümmü Seleme'nin bu hadisini İmam
Mâlik, Müslim ve Buhârî [2171] kaydetmişlerdir. Basralı ravilerin naklettikleri Enes'in hadisini de Ebû Dâvûd kaydetmiştir. Medine fukahası Basralıların, Küfe fukahası da Medineîilerin hadisine dayanmışlardır.
îmam Mâlik'in tabileri kızın yanında yedi ve dulun yanında da üç gece yatmanın hükmünde ihtilâf edip Ibnü'l-Kasım «Vacibtir», İbn Abdilberr «Sünnettir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in fiilini kiminin vücuba, kiminin nedbe hamletmesidir.
Kocanın kan üzerindeki hakkına gelince: Ulema bu haklardan, evin hizmeti ile çocukların emzirilişinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Her kadın buna mecburdur», kimisi «Hiçbir kadın buna mecbur değildir», kimisi «Mevkii düşük olan kadınlar mecburdur. Mevkii yüksek olanlar -eğer çocuk başkasının memesini tutuyorsa- buna mecbur değillerdir» demiştir ki, İmam Mâlik'in meşhur olan görüşü budur.
Bu ihtilâfın sebebi, "Anneler, çocuklarını iki yıl emzirirler" âyet-i kerimesi, emir mânâsında olan ihbarlardan mıdır, yoksa sadece çocuğun süte muhtaç olduğu yaşl bildirmek midir diye ihtilâf etmeleridir. «Emir mânâsında olan ihbarlardandır» diyenler «Mecburdur», «Mücerred ihbardır» diyenler ise «Mecbur değildir» demişlerdir. Mevkii düşük ve yüksek olan kadınlar arasında ayırım yapanlar ise, örf ve göreneklere itibar etmişlerdir. Boşanan kadın ise, emzirmek zorunda değildir. Ancak eğer çocuk ondan başka bir kadının memesini tutmuyorsa, o zaman çocuğu emzirmek ve -Cenâb-ı Hak "Eğer boşadiğimz kadınlar çocuğunuzu emzirirlerse ücretlerini verin" buyurduğu için- kocası da ona ücret vermek zorundadır.
Cumhur, kocası boşadığında ve çocuk da küçükse hidânenin (terbiye hakkının) anneye ait olduğu görüşündedir. Çünkü Rasûlullah (s.a.s) «Kim ana ile çocuğunu ayırırsa, Allah da kıyamet günü onunla sevdiklerinin arasını ayırır» buyurmuştur. Ayrıca cariye ile esir kadının çocukları aynlama-dığma göre, hürlerinki evleviyetle ayrılamaz. Çocuk temyiz yaşma.ulaşınca ne olacağı ihtilaflıdır. İçlerinde îmam Şafii'nin bulunduğu gruba göre, çocuk seçeneklidir. Bu konudaki eserle delil getirmişlerdir. Bir grup ise asla göre hareket etmiştir. Çünkü onlara göre bu hadis sahih değildir. Cumhura göre; kadının babadan başkasıyla evlenmesi hidâne hakkım düşürür. Çünkü Rasûlullah (s.a.s) şöyle buyurmuştur:

2167 EbûDâvûdiMJWA?6/39,no: 3133.
2168 Müslim, Radâ, 17/13, no: 1462; Tevbe, 49/10, no: 2770; Buhârî, Hibe, 51/15, no:2593.
2169 Buhârî, AMMA, 67/100, no: 2513.
2170 Mâlik, Nikâh, 28/5, no: 14; Müslim, Radâ, 17/12, no: 1460.
2171 Hadis, Buhârî'de yoktur.

«Evlenmediğin sürece sen onda daha çok hak sahibisin». Bu hadisi sahih görmeyenler, aslı almıştır. Hidâne hakkının babadan başkasına taşınmasında güvenilir bir şey yoktur.[2172]

78. Yasak Evlenmeler

1- Değiş-Tokuş yolu ile evlenme,
2- Geçici evlenme,
3- Başkası tarafından önce istenmiş olan kızı isteyip evlenme,
4- Üç talak ile boşanan kadını kocasına tekrar helâl kılmak için yapılan evlenme, olmak üzere dört çeşit evlenme açıkça yasak edilmiştir ki birincisine Şiğar Nikâhı, ikincisine Mut'a Nikâhı, dördüncüsüne de Hülle Nikâhı denilir.

Ulema, Şiğar Nikâhı'nın «İki kişiden her birinin, velayeti altında bulunan bir kadını -mehirsiz olarak ve her bir kadın diğerinin mehri olsun kaydıyla- diğeriyle evlendirmesi» demek olup caiz olmadığında müttefik iseler de, bu nikâh vaki olduğu zaman sahih midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.

İmam Mâlik «Sahih değildir ve -gerdeğe girilmiş olsa bile- feshedilir» demiştir ki, İmam Şafii de bu görüştedir. Ancak îmam Şâfii «Eğer nikâh kıyı-lırken yalnız birine veyahut her ikisine ayrıca bir miktar mehir de biçilmişse, akid sahihtir. Fakat mehr-i misil lâzım gelir, biçilen mehir fasiddir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Akid mutlaka sahihtir ve her birine mehr-i misil lâzım gelir» demiştir. Leys b. Sa'd, îmam Ahmed, îshak ve Taberî de bu görüştedirler.

Bu ihtilâfın s e b e b i, bu evlenme hakkında varid olan yasak sebeb-
siz, yani taabbüd müdür, yoksa bu evlenmede bedel bulunmadığı için midir diye ihtilâf etmeleridir. Eğer «Sebebsizdir» diyecek olursak, akdin mutlaka batıl olması lâzım gelir. «Sebeb akdin bedelsiz oluşudur» dersek şarap veyahut domuz üzerine nikâh kıyıldığı zaman nasıl akid sahih olup mehr-i misil lâzım geliyorsa- burda da akdin sıhhati ve mehr-i mislin düşmesi lâzım gelir. Herhalde îmam Mâlik -her ne kadar mehir evlenme akdinin sıhhati için şart değilse de- burada, ya «Mehir fasid olduğu için akid de fasiddir. Çünkü bu mehir yasak edilmiştir» demiştir ya da «Yasak edilen, bizzat akiddir, Yasak ise, yasak edilen şeyin fesadını gerektirir» demiştir,

Mut'a Nikâhı'nın da caiz olmadığı hakkında Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den tevatür derecesinde hadisler gelmiştir. Ancak ne zaman haram kılın-
dığı hususunda rivayetler değişiktir. Bazı rivayetlere göre Hayber savaşında, bazılarına göre Mekke Fethi'nde, bazılanna göre Tebük savaşında, bazılarına göre Veda Haccı'nda, bazılarına göre kaza umresinde, bazılanna göre de Evtas Günü haram kılınmıştır. Ashab-ı Kiram'ın çoğu ve fukahanın tümü Mut'a Nikâhı'nin haram olduğu görüşünde müttefiktirler. Haram olmadığı, yalnız İbn Abbas'tân rivayet olunmuştur. İbn Abbas'ın Yemenli ve Mekkeli olan bütün talebeleri de bu görüşte ona tabi olmuşlardır. Rivayet ederler ki İbn Abbas bu görüşünde, "Kadınlardan faydalanmanıza mukabil, kararlaştırılmış olan mehirlerini veriniz" [2173]âyet-i kelimesiyle ihticac etmiştir. Zira rivayete göre îbn Abbas, «Bu âyette belli bir süre kaydı vardır» demiştir ki, bu kayda göre âyetin meali şöyle olur: "Kadınlardan belli bir müddet için faydalandığınıza mukabil, mehirlerini veriniz". İbn Abbas'tân «Mut'a Nikâhı, Allah'ın Ümmet-i Muhammed'e bir lütfundan başka bir şey değildi. Eğer Ömer onu yasak etmeseydi -bahtsız insanlardan başka- kimse zinaya sürüklenmezdi» dediği de rivayet olunmuştur. Bunu da İbn Güreye ile Amr b. Dinar kendisinden rivayet etmişlerdir.

Rivayet olunduğuna göre Ata da: «Cabir b. Abdullah'tan 'Peygamber (s.a.s) Efendimizle Hz. Ebû Bekr'in devirlerinde ve Hz. Ömer'in de devrinin yarısına kadar, biz geçici olarak evlenirdik. Sonra Hz. Ömer, bunu yasakladı» dediğinijşittim» demiştir [2174].

Başkası tarafından istenmiş olan kızla evlenmeye gelince: -yukarıda geçtiği üzere- bunun hakkında -«Batıldır», «batıl değildir» ve «Eğer birinci isteklinin işi tamamlanmak üzereyken istenmiş ise batıldır, yoksa değildir» diye- üç görüş vardır ki bu son görüş İmam Mâlik'indir.

«Üç talak ile boşanan kadını eski kocasına tekrar helal kılmak için kıyılan nikâh» demek olan Hülle Nikâhı'na gelince: İmam Mâlik «Batıldır», İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise: «Batıl değildir» demişlerdir.

[2172] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/483-486.
[2173] Nisa, 4/24.
[2174] Müslim, Nikâh, 16/3, no: 1405.

Bu ihtilâfın sebebi,Peygamber(s.a.s)Efendimizin,«Allah, herhangi bir kadını, onu üç talak ile bosayan kocasına tekrar helâl kılmak için nikahlayan kimseye la'net eylesin» [2175] hadisinin mefhumunda ihtilâf etmeleridir. Bu hadisten, bu işi yapan kimsenin yalnız günah işlemiş olduğu mânâsını çıkaranlar, «Batıl değildir» demişlerdir. Hadisten yasak mânâsını anlayan ve «Yasak, yasak edilen şeyin fasid olduğunu gerektirir» diyenler ise «Batıldır» demişlerdir.
Yasak sebebiyle fasid olan evlenmeler, işte bunlardır. Haklarında yasak bulunmayıp sadece şeriatten fasid oldukları anlaşılan evlenmelere gelince: Bunlar da ya evlenmenin sıhhati için koşulan şartlardan birinin yerine geti-rilmemesiyle ya Allah tarafından vaz'edilen bir şer'i hükmün değiştirilmesiyle ya da evlenmenin sıhhati için şart olan şeylerden birinin eksik kalmasına yol açan bir şartın koşulmasıyla fasid olan evlenmelerdir. «Kızımı -bir başkasıyla evlenmemek ya da cariye satın almamak veyahut kızımı buradan başka yere götürmemek şartıyla- seninle evlendirdim» gibi, bu nitelikte olmayan şartlarla ise, evlenmenin fasid olmadığında ulema müttefiktirler. Ancak bu gibi şartlar koşulduğu zaman, yerine getirilmesi gerekir mi, gerekmez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
imam Mâlik «Gerekmez. Ancak eğer şart kabul edilirken 'Şartı yerine getirmezsem, benim kölelerim azad veyahut karım boş olsun' gibi bir yemin ile pekiştirilirse, o zaman eğer şart yerine getirilmezse, üzerine yemin edilen şey lâzım gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii de böyle demişlerdir. Evzâî ile İbn Şibrime ise, «Koşulan şartın yerine getirilmesi gerekir» demişlerdir. İbn Şihâb, «Kendilerine yetiştiğim ulemanın hepsi bununla hükmederlerdi» demiştir. İmamların görüşü Hz. Ali'den, Evzâî'nin görüşü de Hz. Ömer'den rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, âmmin hâss ile çelişmesidir. Amm, Hz. Aişe'nin «Peygamber (s,a,s) Efendimiz, halka bir hutbede bulunarak hutbesinde,
'Allah'ın kitabında bulunmayan hiçbir şart -yüz tane de olsa- sahih değildir' buyurdu» [2176] hadisidir. Hâs da Ukbe b. Âmir'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den işittiğini söylediği, [2177]»
«Ey mü'minler! Şartlar içinde en çok yerine getirilmesi gerekli olanlar, kendileriyle kadınları kendinize helâl kıldığınız şartlardır» w hadisidir. Bu iki hadis de sahih olup Buhârî ile Müslim'in ikisinde de yer almışlardır. Ancak şu var ki Usûl-ü Fıkh ulemasınca meşhur olan, âmm ile hâss'ın çelişmesi halinde hâss ile hükmetmektedir. Buna göre ise, koşulan şartların yerine getirilmesinin vücubu lâzım gelir. Her ne kadar meşhur olan, bunun aksi ise de Utbiye'nin zahirinden de, bu anlaşılır.
Mehirden bir miktar indirilmesine dair şartların yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği hususunda ise, İmam Mâlik'in mezhebinde bir hayli ihtilâf vardır. Bizim bu kitabımız, teferruatın yeri olmadığı için bu ihtilâfları almayacağız.
Vaki olan fasid evlenmelerin hükmüne gelince: Ulema bunlardan bir kısmının -gerdeğe girildikten önce de sonra da- feshinde ittifak etmişlerdir. Bunlar da -kişinin bir mahremiyle evlenmesi gibi- nikâhın sıhhati için şart
olduğunda ittifak edilen bir şartı eksik olan evlenmelerdir. Bir kısmının da feshinde -fesad sebebini kuvvetli veya zayıf görmelerindeki ihtilâfa göre-ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik bu tip evlenmelerde çoğunlukla, gerdeğe girilmeden önce fesheder, girildikten sonra etmez. İmam Mâlik'e göre asıl, fes-hetmemek olduğu için feshettiği zaman titizlik göstererek fesheder. Nasıl ki birçok fasid satışlarda da el değiştikten sonra feshetmemeyi uygun görmüştür, îmanı Mâlik'in bu görüşü herhalde mekruh olan evlenmeler hakkındadır. Yoksa batıl evlenmelerde gerdeğe girmekten öncesi ile sonrası arasında ne fark vardır? Mâlikîlerin bu babta değişik birçok görüşleri vardır. Tahmin ederim ki bu da, İmam Mâlik'in feshi gerektiren delili kuvvetli veyahut zayıf gördüğüyle ilgilidir. Feshin delilini kuvvetli gördüğü zaman -delilde ister ittifak, ister ihtilâf edilmiş olsun- gerdeğe girilmezden önce de, sonra da fesheder. Feshin delilini zayıf gördüğü zaman ise, gerdeğe girmeden önce fesheder, sonra feshetmez. İmam Mâlik'in mezhebinde fasid olan evlenmelerde, evlenme feshedilmeden Ölüm vaki olduğu zaman miras hakkındaki ihtilâf da aynı açıdandır. İmam Mâlik, fasid olan bir evlilikte vaki olan boşanmada da, kâh delildeki ittifak ve ihtilâfı, kâh delilin kuvvet ve zayıflığına itibar etrniş-tir.
Evlenme bahsine dair sözlerimize burada son veriyoruz. Zira buraya kadar anlattıklarımız, bizim maksadımız için yeterlidir. [2178]

[2175] Ebû Dâvûd, Nikâh, 6/16, no: 2076.
[2176] Buhârî, Buyu', 34/73, no: 2168.
[2177] Buhârî, Şürût, 54/6, no: 2721; Müslim, Nikâh, 16/8, no: 1418.
[2178] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 2/487-490.

21-TALAK

Bu bahis -boşanmanın çeşitleri, boşanmanın rükünleri, ric'at (boşanmadan dönüş) ve boşanan kadının hükmü olmak üzere- dört bölümden ibarettir. [2179]

79. Talâk'ın Çeşitleri ve Benzeri Kav ram kır

Bu bölüm beş babtır. Birinci babta Bâin Talâk ile Ric'î Talâk'tan, ikinci bâbta Sünnî Talâk ile Bid'î Talâk'tan, üçüncü bâbta Hulû'dan, dördüncü bâbta talâk ile feshin ayrı şeyler olduğundan, beşinci bâbta da Tahyir ve Temlîk'den bahsedilecektir. [2180]

1. Bâin ve Ric'i Talâk

Ulema müttefiktirler ki talâk -Bâîn ve Ric'î olmak üzere- iki çeşittir. Ric'î talâk, «Kocanın karısından muvafakat almadan onu tekrar nikâhı altına döndürebildiği talâk» demektir ve bu da ancak kendisiyle gerdeğe girildikten sonra boşanan kadında olabilir. Zira Cenâb-ı Hak, "Ey Peygamber, kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın; Rabbiniz olan Allah'tan sakının; onları, apaçık bir hayasızlık yapmadıkları müddetçe, evlerinden siz çıkarmayın. Onlar da çıkma-sınlar. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sanırlarını aşarsa şüphesiz kendine yazık etmiş olur. Sen ne bilirsin? Belki Allah sonradan bir çare yaratır" [2181] buyurmuştur. Ayrıca sabittir ki İbn Ömer (r.a.), karısını aybaşı halinde bosayınca Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona, karısını tekrar nikâhı altına döndürmesini emretmiştir. Bunun için bunda ihtilâf yoktur.
Bâîn (kesin) talâka gelince: Ulema müttefiktirler ki kesin ayrılış ancak üç şekilde olur: Ya henüz kendisiyle gerdeğe girilmeyen kadının bir talâk ile, ya herhangi bir kadının üç talâk ile veyahut bedel karşılığında boşanmasıyla olur ki bunaHULU' denilir ve hulû'un, talâk mı, fesih mi olduğunda -geleceği üzere- ulema ihtilâf etmişlerdir.
Cenâb-ı Hak "Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır.. Bundan sonra kadını bir daha boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helâl olmaz" [2182] buyurduğu için, ulema hür olan kimsenin karısını üç kere ayrı ayrı olarak boşaması halinde, karısının kesin olarak kendisinden ayrıldığında müttefik iseler de, üç talâkı bir kerede söyleyen kimsenin talâkı üç mü sayılır, bir mi diyeihtilâf etmişlerdir.
Cumhur, köleliğin talâk sayısını üçten ikiye indirdiğinde, yani köle için kesin aynlmayı sonuçlandıran talâk sayısının üç olmayıp iki olduğunda müttefik ise de, «Koca ile kandan hangisi köle olursa, durum böyledir?» diye ihtilâf etmişlerdir. Şu halde bu bab üç mes'eleden ibarettir. [2183]

aÜç Talâk:

İslâm fukahasının cumhuru, bir kerede söylenen üç talâkın, üç talâk sayıldığı görüşündedirler. Zahirîlerle bir cemaat ise «Bir kerede söylenen üç talâk, bir talâk hükmündedir» demişlerdir. Delilleri de yukarıda geçen âyet-i kerimenin zahiridir. Ayrıca, Müslim ile Buhârî'nin İbn Abbas'tan getirdikleri «Peygamber (s.a.s) Efendimizin devriyle Hz. Ebâ Bekir'in devrinde ve Hz. Ömer'in hilâfeti devrinin ilk iki senesinde üç talâk bir talâk sayılırdı» [2184]hadisi ve İbn İshak'ın İkrime'den, îkrime'nin de İbn Abbas'tan rivayet ettiği, «Rükâne, karısını bir mecliste üç talâk ile boşamıştı ve bunun için çok üzülüyordu. Peygamber (s.a.s) Efendibdz ona,
«Onu nasıl boşattın?» diye sordu. Rükâne «Onu bir mecliste üç talâk ile boşadım» dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona,[2185]

[2179] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/19.
[2180] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/21.
[2181] Talâk, 65/1.
[2182] Bakara, 2/229.
[2183] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/23.
[2184] Buhârî'de bulunmuyor. Müslim, Talâk, 18/2, no: 1472; Ebû Dûvfıd, Talâk, 7/10, no: 2199.
[2185] Ahmcd, 1/265; Ebû Ya'lâ, Müsned, 4/379, no: 2500; Bcyhâkî, 7/339.

«O üç talâk ancak bir talâktır. Onu bir daha nikâhın altına döndür» hadisiyle de ihticac etmişlerdir.
Cumhûr'un görüşünü benimseyenler de, «Müslim ile Buhârî'de geçen İbn Abbas'ın hadisini, kendisinden, talebeleri arasında yalnız Tavus rivayet etmiştir. Onun diğer talebeleri olan Said b. Cübeyr, Mücâhid, Atâ, Amr b. Dînar ve birçokları ondan; 'Üç talâk lâzım gelir' dediğini rivayet etmişlerdir. İbn îshak'm hadisinde de zühul vardır. Zira güvenilen kimselerin rivayetine göre Rükâne Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e 'Ben karımı üç talâk ile boşadım' dememiş, 'Karımı kesin olarak boşadım1 elemiştir» demek sureliyle ihticac etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Şeriatın, üç kez boşamaya verdiği kesin ayrılma hükmü, kişinin bir defa boşama ile kendine lâzım kılmasıyla vaki olur mu, yoksa şeriatın lazım kıldığı şeyden başka bir şey vaki olmaz mı?» diye ihtilâf etmeleridir. Boşanmayı -evlenme ve satış akidleri gibi- sıhhati, şeriatın koştuğu şartlan yerine getirmeye bağlı olan fiillere kıyas edenler, «Üç talâkı bir defada söylemekle üç talâk vaki olmaz» demişlerdir. Boşanmayı -nezir ve yeminler gibi- kişinin -ne şekilde olursa olsun- kendine ilzam (borç) ettiği şeylerin şeriatçe de vacib olduğu fiillere kıyas edenler ise, «Karısını boşayan kimse de, neyi kendine ilzam ederse, o vaki olur» demişlerdir.' Cumhur bu sert hükmü, herhalde boşanmaların önünü almak için benimsemiştir. Fakat o zaman, "Sen ne bilirsin? Belki Cenâb-i Allah sonradan bir çare yaratır" âyet-i kerimesiyle işaret buyurulan şeriatın kolaylık gösterme prensibi bozulmuş olun[2186]

B- Kölelik Dolayısıyla Bâîn Talâk Sayısında Eksilme:

Koca ile karıdan hangisinin köle oluşunun talâk sayısını ikiye indirdiği konusundaki ihtilâfa gelince: Kimisi «Muteber olan erkeğin köleliğidir. Şu halde erkek köle olduğu zaman -karısı ister cariye, ister hür olsun- onun iki talâkı kesin boşamadır» demiştir. İmam Mâlik ile İmam Şafii ve ashabtan Hz. Osman, Zeyd b. Sabit ve İbn Abbas bu görüştedirler. İbn Abbas'tan her ne kadar bir başka görüş daha naklolunmuşsa da, en meşhur olan görüş budur. Kimisi de «Muteber olan, kadının köleliğidir. O halde kadın cariye olduğu zaman -kocası ister köle, ister hür olsun- onun iki talâkı kesin boşanmadır» demiştir. Bu görüş sahibi de, ashabtan Hz. Ali ile İbn Mes'ud, fukahadan da İmam Ebû Hanife ile başkalarıdır. Bu iki görüşten daha garip bir görüş vardır. O da «Kan ile kocadan hangisi köle olursa, kocanın iki talâkı ile kesin boşanma hasıl olur» görüşüdür. Bunu da Osman el-Betti ile başkaları demişlerdir ve Abdullah b. Ömer'den de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, erkek ile kadının köleliklerinden hangisinin etkili olduğunda ihtilâf etmeleridir. «Talâk yetkisi kimin elinde ise, etkili olan, onun köleliğidir» diyenler, «Muteber olan, erkeğin köleliğidir» demişlerdir. «Talâk kimin üzerine vaki oluyorsa, etkili olan, onun köleliğidir» demişlerdir «Talâk kimin üzerine vaki oluyorsa, etkili olan, onun köleliğidir» diyenler ise, «Bu, boşanan kadının hükümlerindendir» demişlerdir. Bunlar talâkı da iddete kıyas etmişlerdir. Zira iddet noksanlığının, kadının cariye oluşuna tabi olduğunda icma' vardır. Birinci grup da, İbn Abbas'ın Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den merfu1 olarak rivayet ettiği,
«Talâk mes'elesinde erkeklerin iddet mevzuunda da kadınların vasfına bakılır» [2187] hadisi ile ihticac etmişlerdir. Ne var ki bu hadise, sahih hadis kitaplarında rastlayamıyoruz. «Köle olan, ister koca, ister kan olsun, iki talâk ile kesin boşanma vaki1 olur» diyen üçüncü grup ise, sebebiyeti sırf köleliğe vermiş, kölelikle birlikte, erkek veya kadınlığa bakmamıştır. [2188]

C- Köleliğin Talâk Sayısının Azalmasına Etkisi:

Köleliğin talâk sayısını azalttığında, bir cemaat, «îcma' vardır» demişse de, Ebû Muhammed b. Hazm ile Zahirîlerden bir cemaat buna muhaliftirler?
Bunlar talâk sayısı konusunda hür ile köle arasında ayırım yapmıyorlar.
Bu ihtilâfın sebebi, halin zahiri ile kıyas arasında bulunan çelişmedir. Zira cumhur, kölenin talâkını kölenin cezasına kıyas etmiştir. Çünkü kölenin şer'i cezasının, hür'ün şer'i cezasının yarısı olduğunda icma' vardır. Zâhirîler'e göre ise, herhangi bir hükümde köleyi istisna eden bir delil bulunmadıkça asıl,

[2186] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/24.
[2187] îbn Ebî Şeybe, Musannef, 5/83; Beyhâkî, 7/370; Tabcrânî (Hcyscmî, Mecmâ'z-Zev-âid, 4/337). Ayrıca bkz. ibnü'L-Türkmânî, el-Cevheru'n-NâkU 7/370; Abdürrczzak,7/234.
[2188] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/25.

şer'i teklifler muvacehesinde hür ile köle arasında bir fark bulunmamasıdır. Delil de onlara göre ya kitap ve sünnetten bir nass veyahut bunların zahiridir. Burada ise, böyle bir delil bulunmadığına göre, kölenin, asıl olan hükmü üzerinde kalması gerekir.
Tahmin ediyorum ki talâkı cezaya kıyas etmek doğru bir kıyas değildir. Çünkü hür'e nisbetle köleye az ceza konulması, köle noksan olduğu için ona karşı fazla sert davranılmamış olmasındandır. Sonra, kölenin suç işlemesi hür'ün suç işlemesi kadar ağır değildir. Kölenin talâk sayısını azaltmak ise, köleye daha ağır bir hüküm koymak demektir.- Zira bu durumda hür, karısını boşamaktan iki kere cayabilirken köle sadece bir kere cayabilir. Şeriat bu hususta vasat bir yol tutmuştur. Zira eğer her boşamadan sonra cayma imkânı olsaydı, kadın için kurtulma imkânı olmaz ve ailenin huzursuzluğu sürüp gidecekti ve eğer bir kere boşama ile kesin boşanma vaki olsaydı, o zaman erkek -cayma imkânına sahip olmadığı için- çetin bir çıkmaza girmiş olurdu. îşte şeriat böylece her iki tarafın da maslahat ve yararını düşünmüştür. Bunun içindir ki, her üç talâkı bir kere de kendine ilzam eden kimse -Allah bilir-.şeriatın koyduğu bu ma'kul ve ustalıklı yolu mânâsızlaştırmış olur. [2189]

2. Sünnî ve Bid'ÎTalâk

Ulema, kişinin, gerdeğe girdiği karısını, kendisiyle cima' etmediği bir temizlik halinde ve bir talâk ile boşamasının, SÜNNİ TALAK (Sünnete uygun olan boşama), aybaşı veyahut kendisiyle cima1 ettiği bir temizlik halinde boşamasının da BÎD1 TALAK (Sünnete uymayan boşama) olduğunda müt-tefiktirler. Zira sabittir ki îbn Ömer (r.a.) karısını aybaşı halinde boşadığı için Peygamber (s.a.s) Efendimiz Hz. Ömer'e,
«Oğluna söyle, karısına geri dönsün, sonra kadın temizlenip tekrar adetini görüp sonra tekrar temizleninceye kadar onunla birlikte yasasın. İkinci adetinden temizlendikten sonra dilerse, aile hayatı devam etsin ve dilerse -ona yaklaşmaksınn- bosasın. İşte kadının bu iki kirlenmesi ve temizlenmesi zamanı, erkeklerin kadınları boşamaları için Allah Teâlâ'nın emrettiği iddet müddetidir» buyurmuştur.
Ulema, bunda ittifak ettikten sonra bu babın üç konusunda ihtilâf etmişlerdir.
1- Boşamanın sünnete uygun olması için, kadın henüz iddette iken onu bir daha boşamaması şart mıdır?
2- Bir defada üç talâk ile boşama sünnete uygun boşama mıdır?
3- Karısını aybaşı halinde boşayan kimsenin hükmü nedir? [2190]

A- İddet Sırasında Talâk Yasağı

îmanı Mâlik ile İmam Ebû Hanife ve bu iki imamın tabileri bu konuda ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Boşamanın sünnete uygun olabilmesi için, kadın henüz iddette iken onu bir daha boşamaması şarttır» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Eğer her bir temizlenmede onu bir talâk ile boşasa, yine de sünnete uygun bir boşamadır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, boşamanın sünnete uygun olması için, kadının zevciyet halinde boşanmış olması şart mıdır, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. «Zevciyet halinde boşanmış olması şarttır» diyenler, «Kadın henüz iddette iken onu bir daha boşamaması şarttır» demişlerdir. Çünkü kadının ikinci boşanışı zevciyet halinde değildir. «Zevciyet halinde boşanmış oî-ması şart değildir» diyenler ise, «Onu bir daha boşamaması şart değildir» demişlerdir. Kadın henüz iddette iken onu bir daha boşama ile boşamanın vaki olduğunda ise ihtilâf yoktur. [2191]

B- Üç Talâkla Boşamanın Sünnîliği .

İmam Mâlik, «Bir defada üç talâk ile karı boşamak, sünnete uygun boşama değildir», İmam Şâfii ise «Sünnete uygundur» demiştir.

[2189] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/25-26.
[2190] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/27.
[2191] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/27-28.

Bu ihtilâfın sebebi,Peygamber(s.a.s)Efendimiz'inhuzurunda karısını bir lafızda üç talâk ile boşayan adama ses çıkarmayışı ile Kur'an-ı Kerim'in mefhumu arasında bulunan çelişmedir. İmam Şafii'nin dayandığı hadis, sabit olan «Adanı, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in huzurunda, karısıyla mülâane ettikten sonra onu üç talâk ile boşadı» [2192]hadisidir. îmam Şafii «Eğer bir lafızda üç talâk ile boşamak sünnete aykırı olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona mani olacaktı» demiştir.. îmam Mâlik ise, «Karıyı bir defada üç talâk ile boşamak, Cenâb-ı Allah'ın kullarına bahşettiği, üç defaya kadar boşayıp geri dönme kolaylığını reddetmek demek olduğundan sünnete aykırıdır» demiştir. İmam Mâlik'in tabileri, İmam Şafii'nin delil olarak gösterdiği hadise karşı, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in huzurunda birbirleriyle mülâane eden koca ile karı, bizzat yaptıkları mülâane ile birbirinden ayrılmışlardı. Şu halde adamın, karısını mülâaneden sonra boşaması hükümsüzdü. Bunun içindir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona ses çıkarmamıştır» demişlerdir. îmam Mâlik'in görüşü -Allah bilir- İmam Şafii'nin görüşünden daha zahirdir. [2193]

C- Aybaşı Hali Sırasında Boşama

Ulema, karısını aybaşı halinde boşayan kimsenin hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Boşanma vâki olur» bir cemaat «Vaki olmaz» demiştir. «Vâki olur» diyenler de «Koca geri dönmekle emrolunur» demişlerdir, bunlar da iki gruba ayrılmışlardır. Bir grup geri dönmenin vücubunu benimseyip. «Adam ona zorlanır» demiştir. îmam Mâlik ile tabileri bunu benimser.
Bir grup da «Geri dönmesi sünnettir, adam ona zorlanmaz» demiştir. İmam Şâfii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve İmam Ahmed de. bunu benimsemektedirler. «Zorlanır» diyenler de «Ne zaman zorlanır?» diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile -îbn Kasım ve başkalan gibi- tabilerin çoğu «Kadının iddeti bitmedikçe zorlanır», Eşheb de «Ancak kadının birinci kirlenmesinde zorlanır» demiştir. «Geri dönmekle emrolunur» diyenler de «Geri döndükten sonra bir daha boşamak, isterse ne zaman boşayabilir?» diye ihtilâf edip kimisi, «Birinci adetinden temizlendikten sonra bir daha kirlenip bir daha temizleninceye kadar kadını nikâhı altında tınmak zorundadır. Ancak bundan sonra -isterse- onu boşayabilir» demiştir ki, İmam Mâlik, İmam Şâfii ve bir cemaat bu görüştedirler. Kimisi de «Kadın birinci adetinden temizlendikten sonra, isterse onu boşar, isterse nikâhı altında tutar» demiştir. İmam Ebû Hanife ile Küfe fukahası da bunu benimser. Sünnî Talâk'ta, erkeğin karısını, kendisiyle cima' etmediği bir temizlik halinde boşamasını şart koşanlar ise, kendisiyle cima' ettiği bir temizlik halinde boşadığı taktirde ona geri dönmeyi emretmenin vücubunu benimsememişlerdir. Şu halde hukonııda dört mes'ele vardır:
1- Bid'î Talâk ile kadtn boşanır mı, boşanmaz mı?
2- Şayet boşamyorsa, boşayan adam geri dönmeye zorlanır mı, yoksa ona geri dönmek sadece emredilir mi?
3- Geri döndükten sonra bir daha ne zaman boşayabilir?
4- Geri dönmeye ne zaman zorlanabilir? [2194]

1, Aybaşı Hali Sırasında Talâk'in Gerçekleşmesi:

Cumhur «Aybaşı halinde kadın boşamak, bid'î talâk olmakla beraber, vaki olduğu takdirde onunla kadın boşanır. Zira Abdullah b. Ömer'in hadisinde Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Ona söyle, karısına geri dönsün' buyurmuştur» demiştir. Derler ki: «Eğer kadın boşanmamış olsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz, 'Karısına geri dönsün' demez, 'Karısı boşanmamıştır' diyecekti. Ayrıca İmam Şafii de Müslim b. Halid yolu ile îhn Cüreyc'den «Abdullah b. Ömer'in azadlısı Nafi'nin yanına adam gönderip ona, «Rasâlullah zamanında Abdullah b. Ömer'in karısını aybaşı halinde boşaması, boşanma sayıldı mı?' diye sordular. Nâfi 'Evet' dedi ve «îbn Ömer de bu yolda fetva verirdi» [2195]diye rivayet etmiştir.
«Bid'î talâk ile kadın boşanmaz» diyenler ise, Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'in,

[2192] Buhârî, Talâk, 68/29, no: 5308; Müslim, Liân, 19, no: 1492.
[2193] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/28.
[2194] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/28-29.
[2195] Şafii, Müsned, 2/34, no: 108.

«Bizim usul ve sünnetimize uymayan bütün fiil veyahut işler reddolunur» [2196]hadisine dayanmış ve «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in red olunmasını emir buyurmasından, hukukî bir değer taşımadığı anlaşılmaktadır» demişlerdir.
Kısacası, bu ihtilâfın sebebi, «Talâkın sünnî talâk olabilmesi için şeriatın koştuğu şartlar, talâkın sıhhati için mi, yoksa kemali için mi şarttır?» diye ihtilâf etmeleridir. «Sıhhrti için şarttır» diyenler, «Bu vasıfta olmayan boşama ile kadın boşanmaz», «Kemali için şarttır» diyenler ise, «Boşanır. Fakat kâmil bir talâk olmadığı için, kişiye dönmesi emrolunur, tâ ki kâmil ve sünnete uygun bir şekilde karısını boşamış olsun» demişlerdir. Bunun içindir ki hem «Bid'î talâk ile kadın boşanır», hem de «Boşayan kimse geri dön-, meye zorlanır» diyenler, çelişkiye düşmüş olurlar. Bunu iyice düşün. [2197]

2, Talâk'ın Gerçekleşmesi Halinde Dönmeye Zorlama

Bid'î talâk ile karısını boşayan kimsenin geri dönmeye zorlanıp zorlanmadığı hususuna gelince: Cumhur Abdullah b. Ömer'in hadisindeki emrin zahirine dayanarak geri dönmenin vücubunu benimsemiş olduğu için «Zorlanır» demiştir. «Kadın boşandıktan sonra geri dönmenin faydası sadece bid'î talâktan kurtulmak olduğuna göre geri dönmenin vacib olmaması lazım gelir» diyenler ise «Zorlanmaz» demişlerdir. [2198]

3. Boşama Zamanı

Geri dönmeye zorlanan kimse, bir daha ne zaman boşayabilir mes'ele-sinde ise «Kadın, birinci adetinden temizlendikten sonra bir daha kirlenip bir daha temizleninceye kadar onu boşayamaz» diyenler, yukarıda geçen îbn Ömer'in hadisine dayanmışlardır. Çünkü bu hadiste bu husus ifade edilmiştir. Bunlar «Bunun sebebi şudur: Çünkü geri dönmesi, ancak kadın temizlendikten sonra onunla cima' ettiği takdirde sahih olur. Zira eğer temizlendikten sonra onunla cima' etmeden onu boşarsa kadına ikinci boşanmadan dolayı iddet lâzım gelmez. Zira bu adamda, karısını -kendisiyle gerdeğe girmeden-boşayan kimsenin hükmüne girmiş olur. Eğer kendisiyle cima' ettikten sonra
onu boşarsa, bir daha bid'î bir talâk yapmış olur» demişlerdir. Kısacası bunlar, geri dönmenin sıhhati için, geri döndükten sonra, içinde cima' caiz olan bir zamanın mevcudiyetini şart görürler. Bu ta'lile (gerekçelendirme) bakılırsa, talâkın sünnî olabilmesi için, kişinin karısını boşadığı temizlik halinden önceki kirlenmede onu boşamamış olmasının şart olması lâzım gelir. Nitekim Abdülvehhab'ın nakline göre tmam Mâlik'in sünnî talâk için koştuğu şartlardan bir tanesi de budur.
Bunu şart görmeyenler ise, Yunus b. Cübeyr, Said b. Cübeyr, îbn Sîrin ve tabilerinin Îbn Ömer'in hadisiyle ilgili olarak bizzat kendisinden yaptıkları nakle dayanmışlardır. Bu nakle göre İbn Ömer «Kişi karısını aybaşı halinde boşadığı zaman ona geri dönmek zorundadır. Kadın temizlendikten sonra -eğer isterse- bir dalıa onu boşayabilir» [2199]demiştir. Bunlar da «Bu adam, karısını mekruh olan bir zamanda boşadığı için -ona ceza olsun diye- karısına dönmekle emredilmiştir. Boşamanın .mekruh olduğu zaman geçtikten sonra artık kerahet için bir sebeb kalmaz» diyorlar.
Şu halde ihtilâfın s e b e b i, bu mes'elede gerek rivayetlerin ve gerekse sebeblerin mefhumu arasındaki çelişmedir. [2200]

4. Zorlama Zamanı

Karısını aybaşı halinde boşayan kimse ne zaman geri dönmeye zorlanır mes'elesine gelince: İmam Mâlik «Kadının iddeti devam ettiği sürece zorlanır. Çünkü kadının iddeti bitene kadar kişi ne zaman isterse dönebilir» demiştir. Eşheb ise, hadisin zahirine bakarak, «Kadın henüz aybaşı halinde iken zorlanır» demiştir. Çünkü hadiste,
«Ey Ömer (r.a.}, oğluna söyle karısına geri dönsün, sonra kadın temizlenip tekrar adetini görüp sonra

[2196] Ahmed, 6/146; Müslim, Ahdiye, 30/8, no: 1718.
[2197] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/29-30.
[2198] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/30.
[2199] Buhâfî, Talâk, 68/2, no: 5252; Müslim, Talâk, 18/1, no: 1471; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/4 no: 2184; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 3/52-53.
[2200] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/30-31.

tekrar temizleninceye kadar onunla birlikte yaşasın» denilmekledir. Bunun zahirinden ise, kadın henüz temizlenmemişken geri dönmenin gerektiği anlaşılmaktadır. Eşheb ayrıca, «İddeti uzamasın diye aybaşı halinde boşanan kadına geri dönülmesi emrolunmıştur. Eğer kadın temizlendikten sonra kocası ona dönerse o zaman iddeti daha da uzamış olur» demiştir. Bu ta'lile göre, kadının birinci temizlenmesinde boşanmasının caiz olması lâzım gelir.
Şu halde ihtilâfın sebebi geri dönmeye dair emrin sebebinde ihtilâf etmeleridir. [2201]

3.Hulû1

Hulû1, fidye, sulh ve mübâree kelimelerinin hepsi aynı mânâda olup kadının bedel karşılığında kendini boşattırması demektir. Ancak fukahanın iddiasına göre hulû', kadının kocası tarafından kendisine verilmiş olan her şeyden, sulh bir kısmından, fidye, çoğundan mübâree de, sadece kocası üzerindeki bir hakkından -boşanmasına karşılık olarak- vazgeçmesi mânâsına hâss'tır. .
Bu babtaki konuşmamız dört fasılda toplanmaktadır. Birinci fasıl; hulû'un caiz olup olmadığı; ikinci fasıl, şartlarının ne olduğu; üçüncü fasıl, hulû'un boşanma mı, nikâhın bozulması mı olduğu; dördüncü fasıl da, hulû'dan doğan hükümlerin beyanı hakkındadır. [2202]

A- Hulû'un Gerçekleşmesinin Caiz Oluşu

Ulemanın çoğu hulû'un cevazını benimser. Dayanaklan da hem kitab, hem sünnettir. Kitab "Koca ile karı Allah'ın kanunlarını koruyamamaktan korkmadıkça, kadınlara verdiklerinizden bir şey almanız size helâl değildir. Eğer Allah'ın kanunlarını koruyamayacaklar diye korkarsa-nız, o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur" [2203]âyeti kerimesidir. Sünnet de İbn Abbas'ın «Sabit b. Kays'ın karısı Peygamber (s.a.s) Efendimize gelip,
- 'Ya Rasûlallah, Sabit b. Kays'ın ne huyundan ne de dininden şikayetçi değilim. Fakat müslüman olmuşken bir daha küfre dönmek istemiyorum dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona,
'Sana verdiği bahçeyi geri verir misin' dedi.
Kadın,
'Evet' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz Sabit b, Kays'a,
'Bahçeyi kabul et ve onu bir talâk ile boşa' dedi» [2204] diye rivayet ettiği hadistir. Buhârî, Ebû Dâvûd ve Nesâî tarafından rivayet olunan bu hadisin sıhhatinde ittifak edilmiştir.
Ebû Bekir b. Abdullah el-Müzenî ise, "Kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur" âyet-i kerimesinin, "Bir eşin yerine başka bir eşi almak isterseniz, birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan bir.şey almayın" âyet-i kelimesiyle nesholunduğunu söyleyerek, cumhurdan ayrılmış ve «kocaya, karısından bir şey almak caiz değildir» demiştir.
Cumhur ise, âyetin «Rızası hilâfına ondan bir şey almayın. Rızasıyla olursa alabilirsiniz» mânâsında olduğu görüşündedir.
Ş u halde ihtilâfın sebebi, bu âyetten umum mu muraddır, yoksa âyette bir kayıt mukadder (gizli) midir diye ihtilâf etmeleridir. [2205]

B- Hulû'un Gerçekleşme Cevazının Şartlan:

Hulû'un cevaz şartlarından bir kısmı, hulû'da kadından alınması caiz olan şeyin miktarına, bir kısmı, alınması caiz olan şeyin nasıl olması gerektiğine, bir kısmı, hulû'un hangi hallerde caiz olduğuna, bir kısmı da, hangi kadının veyahut -kadın reşid olmadığı zaman- velisinin hulû'u kabul edebildiğine dairdir. Şu halde bu fasıl dört mes'eleden ibarettir. [2206]

[2201] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/31.
[2202] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/33.
[2203] Bakara, 2/229.
[2204] Buhârî, Talâk, 68/12, no: 5273; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/18, no: 2229; Ncsâî, 6/169.
[2205] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/33-34.
[2206] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/34.

1.Hulû'Bedelinin Miktarı

Hulû' bedelinin miktarı hususunda; İmam Mâlik, İmam Şâfii ve bir cemaat, «Eğer geçimsizlik kadından ise, kendisine biçilen mehrin mıktanndan fazlasıyla da, misliyle de, azı ile hulû' yapmak caizdir» demişlerdir. Kimisi de, sabit olan bir hadisin zahirine bakarak, «Kadına biçilen rriehirden fazla bir miktar ile hulû' caiz değildir» demiştir.
Hulû' bedelini diğer muamelelerdeki bedellere kıyas edenler, «Hulû' bedelinin miktarı tarafların rızasına bağlıdır» demişlerdir. Hadisin zahirini tutanlar ise, mehirden fazlasını caiz görmemişlerdir. Herhalde bunlar, mehirden fazlasını haksız kazanç kabilinden saymışlardır. [2207]

2. Hulû'Bedelin Niteliği

Hulû' bedelinin nasıl olması gerektiği hususunda, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii evsaf ve varlığının bilinmesini şart görmüşlerdir., İmam Mâlik ise, hulû'da -kaçıp kaybolan köle veyahut hayvanlar, henüz olgunlaşmamış meyvalar ve evsafı belirtilmeyen köleler gibi- varlığı bilinmeyen ya aldanmaya elverişli olan veyahut henüz var olmayan şeyleri caiz görmüştür. İmam Ebû Hanife'den, aldanmaya elverişli olan şeylerin caiz olduğu ve henüz var olmayan şeylerin ise caiz olmadığı görüşü de rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, buradaki bedelin, saüş bedelleriyle hibe ya da vasiyyet edilen eşyadan hangisine daha çok benzediğinde tereddüt edilmesidir. Hulû1 bedelifii satışların bedellerine kıyas edenler, satışlarda ve satış bedellerinde şart olan evsafı burada da şart görmüşlerdir. Hibeye kıyas edenler ise, «Şart değildir» demişlerdir.
Ulema -şarap ve domuz gibi- helal olmayan şeyler üzerinde hulû' yapıldığı zaman boşanma vaki olduğunda müttefik iseler de, hulû' bedeli lâzım gelir mi, gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Hiçbir şey lâzım gelmez», İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise «Mehr-i misil lâzım gelir» demişlerdir. [2208]

3. Hulû'un Caiz Olduğu ve Olmadığı Haller

Hangi hallerde hulû' caizdir mes'elesine gelince: Cumhur «Eğer kadının vermeye razı olduğu şeyi, kocasının kendisini sıkıştırdığı için vermiyorsa, tarafların razı olduğu zaman hulû' caizdir» demiştir. Cumhûr'un dayanağı «Apaçık bir hayasızlık etmedikçe, onlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmeniz için onları sıkıştırmayınız» ve «Eğer kan ile koca Allah'ın kanunlarına riayet etmeyecekler diye korkarsanız, o zaman kadınm fidye vermesinde ikisine de günah yoktur» âyet-i kerimeleridir. Ebû Kılâbe ile Hasan Basrî birinci âyette geçen hayasızlığı zinaya hamletmek suretiyle cumhurdan ayrılarak, «Erkek -kansını zina ederken görmedikçe- onunla hulû1 etmesi caiz değildir» demişlerdir. İmam Dâvûd da, ikinci âyetin zahirine dayanarak hulû'un cevazına, karı ile kocanın Allah'ın kanunlarına riayet etmeyeceklerinden korkmayı şart koşmuştur. Nu'man da şâzz bir görüşte bulunup, «Hulû' erkeğin kadını sıkıştırması neticesinde de olsa, caizdir» demiştir. Akla gelen şudur ki, fidye verme yetkisi kadına, erkeğe verilen boşama yetkisi karşılığında verilmiştir. Zira erkeğe, kadınla geçinemediği zaman onu boşama yetkisi verilince, kadına da, erkekle geçinemedği zaman fidye karşılığında boşanma yetkisi verilmiştir. Buna göre hulû' hakkında -hiçbir şekilde caiz olmadığı, bütün hallerde caiz olduğu, kadının ancak zina işlediği görülünce, caiz olduğu, erkek ile kadının Allah'ın kanunlarına riayet etmeyeceklerinden korkulduğu zaman caiz olduğu ve kadının erkek tarafından sıkıştırılmaması şartıyla caiz olduğu olmak üzere- beş görüş ortaya çıkmış olur ki en meşhurları bu son görüştür. [2209]

4. Hulû' u Kabul Edebilecekler

[2207] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/34.
[2208] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/35.
[2209] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/35-36.

Hangi kadın veyahut velisi hulû'u kabul edebilir, hangisi edemez mes'elesine gelince: Cumhur arasında reşid olan kadının hulû'u kendi adına kabul edebildiğinde ve cariyenin de -efendisinin izni olmaksızın- kendi adına hulû'u kabul edemediğinde ihtilâf yoktur. Sefih olan kadın ise -velisinin izni olmaksızın- sefihin hacir altında olduğunu söyleyenlere göre kendi adına hulû'u kabul edemez. îmam Mâlik «Baba, küçük kızını nasıl evlendirebi-liyorsa, onun adına hulû'u da kabul edebilir» demiştir. İmanı Mâlik'e göre baba, küçük olan oğlu adına da hulû' yapabilir. Çünkü ona göre baba, küçük olan oğlunun karısını boşayabilir. îmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise «Baba, küçük olan oğlu adına hulû' yapamaz» demişlerdir. Çünkü -Allah bilir-onlara göre baba küçük oğlunun karısını boşayamaz. Hasta olan kadının da, mirasından kocasına düşecek hisse miktarı üzerine kocası ile hulû' yapması -İmam Mâlik'e göre- caizdir. İbn Nâfi de İmam Mâlik'ten, hasta olan kadının, malının üçte biri üzerine hulû' yapabildiğini rivayet etmiştir. İmam Şafii de «Eğer hasta olan kadın, mehr-i mislinin miktarı üzerine hulû' yaparsa caizdir ve hulû' bedeli malının tamamından çıkar. Şayet hulû' bedeli mehr-i mislinden fazla ise, fazla olan miktar malının üçte birinden çıkar» demiştir. Vasi ve velisi bulunmayan sahipsiz kadın hakkında ise, Îbnii'l-Kasım «Emsalinin yaptıkları hulû' bedeli kadar bir bedel üzerine hulû' yapması caizdir» der. Cumhur, vesayet ya da velayet altında olmayan kadın-n bizzat hulû' yapmasına cevaz verir. Hasan Basrî ile İbn Sîrin ise, şâzz bir jörüşte bulunup, «Ha-kim'in izni olmaksızın hulû' yapması caiz değildir» demişlerdir.[2210]

C- Hırfû'un Talâk veya Fesih Oluşu

Hulû'un boşanma mı, nikâhın bozulması mı olduğu hakkındaki ihtilâfa gelince: Ulemanın cumhuru hulû'un boşanma olduğu görüşündedir. İmam Mâlik de buna katılır. İmam Ebû Hanife ise, hulû' ile feshin aynı şey olduklarını söylemiştir ki, İmam Ahmed ile İmam Dâvûd.ve ashabtan da İbn Abbas buna katılır. İmam Şafii'den de, hulû' kelimesinin kinaye olup onunla boşanma kastedildiği zaman boşanma, boşanma kastedilmediği zaman fesih, yani nikâhın bozulması olduğu görüşü rivayet olunmuştur. İmam Şafii'nin, kavl-i cedidinde mutlaka nikâhın bozulması olduğunu söylediği de rivayet olunmuştur. İhtilâfın faydası şudur: Eğer hulû1 boşanma ise onunla talâkların sayısı azalmış olur, eğer nikâhın bozulması ise azalmayıp olduğu gibi kalır.
Hulû'un boşanma olduğunu söyleyenlerin cumhuru, onu kesin boşanma kabul etmişlerdir. Çünkü hulû'dan sonra eğer, kadının iddeti daha bitmemişken kocası onu tekrar nikâhı altına döndürebilirse, o zaman kadının kurtuluş fidyesi vermesinde mânâ kalmaz. Ebû Sevr de «Eğer hulû' boşama lafzıyla vaki olmazsa, kocası onu döndüremez, eğer boşama lafzıyla olursa döndürebilir» demiştir.
Hulû'un boşanma olduğunu söyleyenler, «Nikâhın bozulması kocanın nzası hilâfına olan bir şeydir. Hulû'u ise, koca kendi rızasıyla yapar. Şu halde hulû', nikâhın bozulması değildir» demek suretiyle ihticac etmişlerdir. Diğerleri de «Cenâb-ı Hak "Boşanma iki defadır" dedikten sonra hulû'u anlatmış ve ondan sonra da «Bundan sonra kadım boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helâl olmaz» buyurmuştur. Bunlara göre nikâhların bozulması da, satışların bozulması gibi tarafların rızasıyla olabilir. Karşı taraf da «Ayetin hulû'dan da söz etmesi, hulû'un boşanmadan başka bir şey olduğunu bildirmek için değil, boşanmanın, kadının fidye vermek suretiyle de olabildiğini ifade etmek içindir» demişlerdir.
Şu halde ihtilâfın sebebi, kan ile kocanın birbirinden aynlmalan-nın bedel mukabilinde oluşu, bu ayrılmayı boşanma şeklinden çıkanp nikâhın bozulması şekline sokup sokmadığında ihtilâf etmeleridir.[2211]

D- Hulû'un Sonuçlan

Hulû'un sonuçlan çoktur. Biz bunlardan sadece meşhur olanlannı anlatmaya çalışacağız. Bu hükümlerden biri şudur: Hulû' yolu ile kocasından aynlan kadın boşanmış olur mu, yani kocası onu hulû1 ettikten sonra ona,
«Sen boşsun» veyahut «Benden boş ol» dediği taktirde, kadın nikâhı bozulan kadının hükmünden

[2210] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/36.
[2211] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/36-37.

çıkıp boşanan kadının hükmüne girer mi diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Eğer kendisini hulû' ettikten hemen sonra, onu boşamazsa, boşanmış olmaz» demiştir. îmam Şafii «Hemen sonra da onu boşasa, yine de boşanmış olmaz» demiştir. îmam Ebû Hanife ise «Boşanmış olur» demiş ve hemen sonra ile çok sonra arasında ayınm yapmamıştır.
Bu ihtilâfın sebebi şudur: Birinci gruba göre iddet, aynlmadan doğan bir hükümdür. îmam Ebû Hanife'ye göre ise evlenmeden doğan bir hükümdür. Bunun içindir ki îmam Ebû Hanife'ye göre, karısını kesin olarak boşayan kimse, kadının iddeti bitmedikçe onun kızkardeşiyle evlenemez.
Biri de şudur: Karısını boşayan kimse, birinci ve ikinci defada kadının iddeti daha bitmemişken, ondan muvafakat almaksızın onu tekrar nikâhı altına alabildiği halde, karısı ile hulû' eden kimsenin, kadının iddeti esnasında onu tekrar nikâhı altına alamadığında ulemanın cumhuru müttefiktirler. Ancak Said b. el-Müseyyeb ile îbn Şihab'dan «Eğer kadından aldığını, iddet esnasında geri verirse, şahidler huzurunda onu tekrar nikâhı altına alabilir» dedikleri rivayet olunmaktadır. Yukanda Ebû Sevr'den naklettiğimiz aymm ise, hulû'un boşanma lafzıyla yapılıp yapılmadığı halleri arasında idi.
Biri de şudur: Cumhur müttefiktir ki, karısıyla hulû1 eden kimse, kadının iddeti henüz bitmemişken onunla yeni bir evlenme akdiyle birlik kurabilir. Ancak sonraki ulemadan bir cemaat, «İddet esnasında bu kadınla ne kendisi, ne de başkası evlenemez» demiştir. Bu ihtilâfın sebebi de, henüz iddeti bitmeyen kadınlarla evlenmenin yasaklığı taabbüdi bir emir midir, yoksa bir sebebi var mıdır diye ihtilâf etmeleridir.
Hulû' edilen kadının iddetinde de -geleceği üzere- ihtilâf vardır.
Karı ile kocanın hulû1 bedelinde anlaşmazlığa düşüp de şahidleri bulunmadığı zaman, hangisinin sözü dinlenir konusunda da ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Söz erkeğin sözüdür», îmam Şafii ise, «Her ikisi de yemin ederler ve kadına mehr-i misil lazım gelir» demiştir. İmam Şafii, kan ile kocanın bu anlaşmazlığını alıcı ile satıcının satış bedelindeki anlaşmazlıklarına kıyas etmiş, İmam Mâlik de «Kadın davalıdır, erkek davacıdır» demiştir.
Bu babın birçok mes'eleleri daha varsa da buradaki maksadımıza yarayacak mes'elelerden değillerdir. [2212]

4.Talâk ile Fesih'in Farklılığı

Talâk, kadını boşamak demek olduğu için onunla talâklann sayısı azalır. Fesih ise nikâhı bozmak demek olduğu için onunla talâklann sayısı azalmış olmaz. Bunun için İmam Mâlik bu iki şeyi birbirinden ayırdederken kendisinden değişik iki görüş rivayet olunmuştur. İmam Mâlik bu rivayetlerin birisine göre .-kadının kendi başına evlenmesi veyahut ihramda olan bir kimsenin evlenmesi gibi-kendisince caiz olmayan ve fakat başkaları tarafından caiz görüldüğü meşhur olan bir evlenmede, «Koca ile kannm birbirinden ay-nlmalan talâktır, fesih değildir», birisine göre de, «Bu hususta, kan ile kocanın birbirinden ayrılmalarını gerektiren sebebe bakılır. Eğer sebeb -henüz iddeti bitmeyen bir kadının veyahut iki süt kardeşin birbirleriyle evlenmesi gibi sürdürülmesi caiz olmayan evlenmelerde olduğu gibi- kan-kocayla ilgili değilse, bu kan ile kocanın birbirinden ayrılmaları fesihtir, talâk değildir. Eğer sebeb -kan ile kocadan birinde bir ayıbın bulunması sebebiyle bozulan evlenmelerde olduğu gibi- kan-kocayla ilgili ise, birbirinden aynlmaları talâktır, fesih değildir» demiştir. [2213]

5. Temlîk ve Tahyîr Boşamaları

Boşanmanın birer çeşidi de -birtakım özel hükümleri bulunduğu için-temlik veya tahyir yolu ile vuku' bulan boşamalardır. İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre temlik ile tahyir birbirinden ayrı şeylerdir. Zira ona göre temlik, erkeğin, boşama yetkisini kadına vermesidir. Bu ise, kadının kendini bir talâk ile de, birden çok talâklarla da bosayabileceği demektir. Bunun içindir ki, kadın kendini üç talâk ile boşadığı zaman, kocası ona «Ben sana ancak bir talâk ile boşama yetkisi vermiştim» diyebilir. Fakat tahyir öyle değildir. Çünkü tahyir, erkeğin kadına, «Sen muhayyersin. İstersen nikâhım altında kal,

---

[2212] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/37-38.
[2213] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/39.

istersen boşan» demesidir. Bu ise -eğer «Sen muhayyersin. İstersen nikâhım altında kal, istersen bir veya iki talâk ile boşan» gibi kayıtlı bir tahyir olmazsa «Hesabına geliyorsa nikâhım altında kal, gelmiyorsa benden kurtul, git» demektir ki, bu da ancak kesin boşanma ile olur. Şu halde mutlak tahyirde -İmam Mâlik'e göre- kadın kendini bir veya iki talâk ile boşayamaz. Ya kocasının nikâhı altında kalmayı tercih eder ya da kesin olarak, yani üç talâk ile kendim boşamak zorundadır.
Boşanma yetkisi kendisine temlik edilen kadın, eğer hemen kendim boşamazsa -İmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre- kendisiyle kocası bulundukları yerde birbirinden ayrılıncaya kadar boşayabilir- bir rivayete göre de kendisi bu yetkiyi geri vermedikçe ne zaman isterse, kullanabilir. İmam Mâlik'e göre temlik ile tevkil (vekâlet verme) arasında da fark vardır. Tevkilde, kadın henüz kendini boşamamışken kocası onu vekaletinden azledebilir. Fakat temlik öyle değildir.
İmam Şafii'ye göre ise, «Sen muhayyersin» ile «Senin yetkin senin elindedir» sözleri arasında fark yoktur ve eğer bu sözlerle talâk feshedilmezse, ikisi de talâk değillerdir. Ancak eğer bunlarla talâk kastedilirse, bir talâk kastedildiği zaman bir talâk, üç talâk kastedildiği zaman üç talâk olurlar. Şu halde İmam Şafii'ye göre eğer bir kadın, kocasının kendisine bu iki sözden birini söylemesi üzerine kendini boşarsa, kocası -ister ona birinci sözü, ister ikinci sözü söylemiş, yani ister tahyir, ister temlik yapmış olsun- ona «Ben bu sözümle boşanmanı kasdetmemiştim» diyebildiği gibi, «Üç talâk ile boşanmanı kasdetrnemiştim» de diyebilir. Kadın da -kendini üç talâk ile boşamış olsa bile- ric'î talâk ile boşanmış sayılır. Kadın, temlik suretinde İmam; Mâlik'e göre de böyledir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Tahyir diye bir şey yoktur. Ancak temlik vardır ve temlikte eğer kadın, kendini bir talâk ile dahi boşasa, kesin olarak boşanmış olur» demişlerdir.
Süfyan Sevrî de «Tahyir ile temlik aynı şey olup aralarında fark yoktur» demiştir.
Kimisi de «Temlikte, talâkların sayısı hakkında söz kadının sözüdür. Erkek 'Ben, üç talâk ile boşanmanı kasdetmemiştim' diyemez» demiştir. Bu söz de Hz. Ali (r.a.)'den rivayet olunmuştur. Zührî ile Atâ da buna katılır.
Kimisi de «Temlikte kadın, kendini ancak bir talâk ile boşayabilir» demiştir. Bu da İbn Abbas ile Hz. Ömer (r.a.)'den rivayet olunmuştur. Rivayet olunduğuna göre bir adam îbn Mes'ud'un yanma gidip «Benimle eşim arasında -her ailede olduğu gibi- bir münakaşa oldu. Eşim bana,
'Ah, senin elinde olan yetki benim elimde olaydı, ben ne yapacağımı bilirdim' dedi. Ben de,
'Haydi, senin elinde olsun' dedim. Bana,
'Öyle ise benden üç talâk ile boşsun, dedi' demiştir. İbn Mes'ud «Kanaatimce bu, bir talâktır ve kadının iddeti bitmeden onu nikâhın altına döndürebilirsin. Bununla beraber, Emîru'l-Mü'minîn Ömer'i görüp ona sormadan kesin bir cevap vermiş olmayayım» demiş ve gidip durumu Hz. Ömer'e anlattığımda, Hz. Ömer, «Cenâb-ı Allah -erkekler aceleci değillerdir diye-boşama yetkisini erkeklere vermiştir. Onlar da tutup, Allah'ın kendilerine verdiği bu yetkiyi kadmlann eline verirler. Kadının ağzına toprak girsin. Sen ne dedin?» demiştir. İbn Mes'ud «Ben 'Bu, bir talâktır. Kadının iddeti bitmeden onu nikâhın altına döndürebilirsin' dedim» demiştir. Hz. Ömer «Ben de öyle diyorum. Eğer böyle dememiş olsaydın, kanaatimce isabet etmiş olmazdın» demiştir.
Kimisi de «Temlik olsun, tahyir olsun, ikisi de hükümsüzdürler. Zira şeriatın yalnız erkeklere verdiği bir yetkiyi, herhangi bir kimsenin kadına vermesiyle kadın o yetkiye sahip olamaz» demiştir. Bu da Muhammed b. Hazm'm görüşüdür.
İmam Mâlik'in temlikte «Kadın, erkekle birlikte oturduğu meclisten kalkmadıkça kendini boşayabilir» sözü, aynı zamanda İmam Şafii, îmam Ebû Hanife, Evzâî ve İslâm fukahası cumhurunun da görüşüdür.
İmam Şafii'ye göre temlik de vekalet gibidir. Kadın, kendini boşama-dıkça erkek istediği zaman onu azledebilir.
Bu ihtilâfın sebebi, Cumhûr'un, temlik ve tahyir ile boşanma yetkisinin kadına verilebildiğine hükmetmesinin sebebi, Peygamber (s.a.s) Efendirmz'in kevndi kadınlarım bu hususta muhayyer kıldığının sabit olmasıdır. Hz. Âişe «Peygamber (s.a.s) Efendimiz bizi, nikâh: altında kalmakla boşanmak arasında muhayyer kıldı. Biz nikâhı alttnda kalmayı tercih ettik» [2214]demiştir. Fakat Zahirîler «Bu, o demek değildir ki^eğer kendileri boşanmayı tercih etmiş olsalardı boşanmış olacaklardı. Hz. Âişe bu sözü ile 'Eğer biz boşanmayı tercih etseydik Peygamber (s.a.s) Efendimiz bizi boşayacaktı* demek istemiştir» demişlerdir.

[2214] Buhârî, Talâk, 68/5, no: 5262; Müslim, Talâk, 18/4, no: 1472; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/12 no: 2203.

Cumhûr'un temlik ile tahyir arasında fark görmeyişinin sebebi de şudur: Çünkü herhangi bir kimse bir diğerine bir şey hakkında yetki verdiği zaman, o kimse o şeyi yapıp yapmamakta muhayyer olduğu için, örf-i lisanda o kimse o şey hakkında muhayyer kılınmıştır demektir. Tahyiri temlikten ayıran İmam Mâlik ise, «Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, kadınlarını muhayyer kılmasından, onların kesin olarak kendisinden aynlmalanna razı olduğu anlaşıldığı için, tahyirin, şeriat örfünde kesin boşanma demek oldu/ ğunda zahirdir» demiştir.
îmam Mâlik'in temlikte «Erkek kadına 'Ben boşanmanı kasdetmemiştim' diyemez» demesinin sebebi de, temlikin, boşanma yetkisini kadına vermek mânâsında zahir oluşundan İmam Şafii ise -kendisine göre temlik lafzı boşanmada has olmadığından- erkeğin niyetine itibar etmiştir. Şu halde ara-lanndaki bu ihtilâfın sebebi, lafzın zahiri ile niyet konusundan hangisini tercih etmekte ihtilâf etmeleridir. İmam Şafii tahyir lafzında da aynı görüşe sahiptir.
Temlikte, erkeğin üç talâk ile boşanmayı inkâr edebildiğinde ittifak etmelerinin sebebi de, temlik lafzının -talâk sayısında zahir olması şöyle dursun- muhtemel bir delâlet ile dahi muayyen bir sayıyı göstermeyişidir.
îmam Mâlik ile İmam Şafii'nin «Erkeğin, kadına boşanma yetkisini vermesi üzerine kadının kendini boşaması, ric'î talâktır» demelerinin sebebi de «talâk» dendiği zaman, ondan şeriat örfündeki mânâsının ani aşılmasıdır ki o da sünnî talâktır. îmam Ebû Hanife ise «Eğer erkek bir daha onu nikâhı altına dondürebiliyorsa, o zaman ona boşanma yetkisini vermesinde bir mânâ kalmaz» diyerek, «Şayet kadın kendini bir talâk ile dahi boşasa, üç talâk ile boşanmış sayılır» demiştir.
«Temlikte kadın kendini üç talâk ile boşayabilir ve erkek, 'Ben üç talâk ile boşanmanı kasdetmemiştim' diyemez» diyenlere gelince, onlara göre temlikin mânâsı, erkeğin, elinde bulunan her çeşit boşama yetkisini kadına vermesi demektir. Şu halde kadın da hangisini yapmak isterse yapabilir.
«İster temlik, ister tahyir olsun, ikisi de birer talâktırlar» diyenler de, hem kelimeyi delâlet ettiği mânânın en azına hamletmiş, hem de erkekler hakkında titizlik göstermişlerdir. Zira kadınlar bir taraftan akılları noksan olduğu ve geçimsizlik yaptıkları, bir taraftan da şehvetleri galib olduğu için boşama yetkisi onlara verilmeyip erkeklere verilmiştir.
Fukahanm cumhuru, «Temlikte olsun, tahyirde olsun, kadın kendini boşamayıp kocasının nikâhı altında kalmayı tercih ettiği zaman, boşanmış olmaz» diye müttefik iseler de, Hasan Basrî'den «Kadın kocasını istediği zaman bir talâk ile, kendini boşadığı zaman ise üç talâk ile boşanmış olur» diye söylediği rivayet olunmuştur. Buna göre bu mes'ele hakkında üç değişik görüş bulunmuş olur:
1- İster temlik, ister tahyir olsun, ikisi de hükümsüzdür.
2- İster temlik, ister tahyir olsun, ikisiyle de boşanma vaki olur.
3- Tahyirde kadın, kesin boşanma yetkisine, temlikte ise, ric'î talâk ile boşanma yetkisine sahib olur. Kesin boşanma yetkisine sahib olur dediğimizde de, kimisi «Bir talâk ile», kimisi «Üç talâk ile boşanabilir» demiştir. «Bir talâk ile boşanabilir» diyenlerden de kimisi, «O bir talâk ric'îdir», kimisi «Kesindir» demiştir.
Temlik veyahut tahyir edilen kadının cevap olarak kullandığı boşanma deyimlerinin ahkâmı ise, kendileriyle boşanma vâki olan deyimlerin ahkâmıyla ilgilidir ki, bu deyimler de -sarih, açık kinaye ve muhtemel kinaye olmak üzere- üç kısım olup buna dair tafsilat boşanma deyimleri bahsinde gelecektir. [2215]

80. Talâk'ın Rükünleri

Bu bölümde,
1- Boşanma hangi deyimlerle olur ve şartlan nelerdir?
2- Hangi erkek karısını boşayabiîir, hangisi boşayamaz?
3- Hangi kadın boşanabilir, hangisi boşanamaz? diye, üç bab bulunmaktadır. [2216]

1.. Talâk Deyimleri ve Şartlan

[2215] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/41-44.
[2216] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/45.

Bu bab da -mutlak boşanma deyimlerinin çeşitleriyle şartlı boşanma deyimlerinin çeşitleri olmak üzere- iki fasıldır. [2217]

A- Talâk'm Mutlak Deyimleri

1. Sarih İfadeler

îslâm uleması, kişinin karısını boşamak kasdıyla sarih olan boşanma deyimlerini kullandığı zaman karısının boşandığında müttefik iseler de, boşanma kasdıyla ve fakat sarih olmayan bir deyim kullanmakla ya da ağızla hiçbir şey soylemeksizin yalnız boşanmayı kasdetmekle veyahut boşanma kasdedilmeksizın sadece boşanma deyimlerini kullanmakla kadının boşanıp bosanmadığında ihtilâf etmişlerdir. Hem kasıt, hem sarih deyimleri şart koşanlar şeriatın zahirine uymuşlardır. Boşanma mânâsında sarih olmayıp bu mânâda zahir olan kinaye deyimleri de sarih deyimler gibi kabul edenler keza şeriatın zahirine uymuşlardır. Boşanmayı, adak ile yemin etmeye kıyas edenlerle, şüphe ve ihtimale yer verenler ise, kasıt ile telaffuzun ikisini şart koşmayıp, birinci grup «Kişi ağzıyla bir şey söylemese bile, yalnız karısının boşanmasını kasdetmesiyle», İkinci grup da «Karısının boşanmasını kasdet-mese bile, yalnız boşanma deyimini kullanmasıyla karısı boşanmış olur» demişlerdir.
Ulema, mutlak boşanma deyimlerinin -sarih ve kinaye olmak üzere-iki çeşit olduğunda müttefik iseler de, sarih nedir, kinaye nedir, bunların hükümleri nelerdir ve bunlardan ne lâzım gelir diye ihtilâf etmişlerdir. Biz bunlardan sadece meşhur ve ana kaide mesabesinde olanları anlatmaya çalışaca-giz.
İmam Mâlik ile tabileri «Sarih, yalnız 'talâk' deyimidir. 'Talak'dan başka bütün deyimler kinayedirler» demişlerdir. Kinaye de İmam Mâlik'e göre -zahir kinaye ve muhtemel kinaye olmak üzere- iki kısımdır. İmam Ebû Hanife de buna katılır. îmam Şafii ise «Boşanmanın sarih olan deyimleri -'Talak', 'Sirah' ve 'Firak' olmak üzere- üç kelimedir. Zira bu her üç kelime de Kur'an-ı Kerim'de geçmektedir» demiştir. Zahirîlerden kimisi de, «Bu üç kelimeden başka bir şeyle kadın boşanainaz» demiştir. Boşanmanın sarih olan deyimleri hakkındaki ihtilâf işte bu kadardır.
«Talâk» deyiminin sarih olduğunda ittifak etmelerinin sebebi, bu deyimin şeriat örfünde boşanmaya vaz'edilmiş olmasıdır. Bunun içindir ki talâk kelimesi boşanma babında bir ana kelime olmuştur. 'Firak' ve 'Sirah' lafızlarında ise, şeriatın bir tasarrufu olup olmadığında, yani bu iki kelime şeriat örfünde talâktan anlaşılan mânâya delâlet ederler mi, yoksa hâlâ eski sözlük mânâlarım ifade ederler de, şer'î mânâda kullanıl m alan mecaz yoluyla mıdır diye tereddüt edilmesidir. Çünkü, mecaz yoluyla şer'î mânâyı ifade eden kelimeler kinayedirler.
-«Bu üç kelimeden başka deyimlerle kadın boşanamaz» diyenler ise, «Çünkü şeriatte sadece bu üç kelime geçmiştir. Şeriatın bütün emirleri de birer taabbüd olduğuna göre şeriatte geçen, lafızlardan başka deyimlerle icra edilemezler» demişlerdir.
Boşanmanın sarih deyimlerinin hükümleri hakkındaki ihtilâfa gelince: Bunda da iki meşhur mes'ele vardır. İmam Mâlik, İmam Şafii ve İmam Ebû Hanife bu mes'elelerin birinde ittifak, diğerinde ihtilâf etmişlerdir.
İttifak ettikleri mes'ele şudur: Karısını sarih bir deyimle boşadıktan sonra; «Ben bununla karımın boşanmasını kasdetmedim» diyen kimsenin sözü kabul olunmaz. Meselâ adam eğer karısına hitaben, «Sen boşsun» demiş ise -îmam Şafii'ye göre talâk kelimesini kullanmayıp onun yerine firak yahut sirah kelimelerinden birini dahi kullanmış ise, «Benim maksadım karımı boşamak değildi» demesi bir şey ifade etmez, karısı kendisinden boşanmıştır. Ancak Mâlikîler «Eğer adamın doğru söylediğini gösteren bir karine varsa, adamın sözü kabul olunur» diye bir istisna yapmışlardır. Buna göre eğer birisi karısına bir hizmet teklifinde bulunurken karısı ona, «Benim işim vardır» der ve o da «Sen boşsun» dedikten sonra, «Bunu söylemekle benim maksadım onu boşamak değildi. 'Senin işin yoktur' demek istedim» dese, sözü kabul olunur. Çünkü burada, doğru söylediğini gösteren bir karine vardır. Kısacası mes'ele şudur: îmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'ye göre boşanmanın sarih deyimleri niyete muhtaç değillerdir. Bunun içindir ki adamın, «Benim maksadım karımı boşamak değildi» demesi onlarca bir şey ifade et-mez. İmam Mâlik'e gelince: Her ne kadar kendisi, boşanmanın sarih deyimlerini de niyete muhtaç görmüş ise de -burada olduğu gibi- adamın yalan söylediği şüphesi kuvvetli olan yerlerde -kötülük

[2217] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/47.

kapısını kapatmak için-, «Sözünün kabul olunmaması gerekir» demiştir. îmam Şafii ile İmam Ebû Hanife onun bu görüşüne katılmamışlardır. Buna göre, sarih deyimleri niyete muhtaç gören ve fakat şüphelerle hükmetmeyen kimselerin ise adamın sözünü kabul etmeleri gerekir.
ihtilâf ettikleri mes'ele de şudur: Karısına «Sen boşsun» dedikten sonra «Ben bununla iki veyahut üç talâk kasdettim» diyen kimsenin bu sözü kabul olunur mu, olunmaz mı? İmam Mâlik «Kaç talâk kasdetmişse, o kadar lâzım gelir» demiştir. îmam'Şâfii de onun bu görüşüne katılmıştır. Ancak İmam Şafii «Eğer adam 'Sen bir talâk ile boşsun' dediği halde 'Ben bununla iki veyahut üç talâk kasdettim' dese, kabul olunmaz» demiştir. İmam Şafii'nin tabileri onun bu sözünü ihtiyar etmişlerdir. İmam Ebû Hanife ise «yalnız 'Sen boşsun' lafzıyla üç talâk vaki olmaz. Zira müfred olan bir lafız, ne sarahaten, ne de kinâyeten sayıyı ihtiva etmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, lafızsız bir niyetle boşanma vaki olur mu, yoksa niyetle birlikte muhtemel manâlı bir lafız da mı gerekir diye ihtilâf etmeleridir. «Lafızsız bir niyetle de boşanma vaki olur» diyenler, «Üç talâk kasdedilirse üç talâk vaki olur» demişlerdir. «Niyetle birlikte muhtemel bir lafız da gerekir» diyen ve «talâk» lafzının sayıyı da taşıdığını söyleyenler de keza böyle demişlerdir. «Niyetle birlikte muhtemel manâlı bir lafız da gerekir. Talâk lafzı ise sayı mânâsını taşımıyor» diyenler ise, «Üç talâkı kasdetse bile, üç talâk vaki olmaz» dernişlerdir. Bu mes'ele, boşanma şartlan hakkındaki mes'elelerden biri olup boşanma lafzıyla birlikte boşanma kastı da şart mıdır, yoksa, niyet ile lafızdan her biri, tek başına kâfi midir diye ihtilâf ettikleri bir mes'eledir. îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre, boşanma ancak lafız ve niyetle vaki olur ki, îmam Ebû Hanife de buna katılır. îmam Mâlik'ten, boşanmanın niyetsiz bir lafızla da vaki olduğu rivayet olunmuştur. İmam Şafii'ye göre ise, boşanmanın sarih lafzı, niyete muhtaç değildir.
«Yalnız niyet kâfidir» diyenler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Amellerin değeri ancak niyetlere göredir» hadisiyle istidlal etmişlerdir. Lafızsız niyete değer vermeyenler ise, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Ümmetimden, yanlışlıkla ve unutarak işledikleri ve ikrahın sorum-luluğu kalkmıştır» [2218] hadisi ile ihticac etmişlerdir. Çünkü lafızsız niyet, sırf kalbten geçen bir şeydir. Bunlar «Yukandaki hadiste amelin değeri için niyetin şart koşulmasından, yalnız niyet kâfidir, diye anlaşılmaz» demişlerdir.
îmam Mâlik'in mezhebinde, bir kimse kendisiyle gerdeğe girdiği kansim bedelsiz olarak boşamak istediğinde eğer ona «Seni boşadım» derken, bununla kadının üç talâk ile boşanmasını kasdederse üç talâk vaki olur mu, olmaz mı diye ihtilâf edilmiştir. Kimisi «Vaki olur» kimisi «Vaki olmaz» demiştir. Bu da, boşanmanın sarih elfazmm hükümleriyle ilgili olan mes'ele-lerden biridir. [2219]

2. Sarih Olmayan ifadeler

Boşanmanın sarih olmayan deyimlerine gelince: îmam Mâlik'e göre bu deyimlerden bazıları açık, bazıları muhtemel kinayelerdir, İmam Mâlik'in açık kinayeler hakkındaki görüşü, sarih deyimler hakkındaki görüşü gibidir. Yani eğer adamın doğru söylediğini gösteren bir karine bulunmazsa, açık kinayelerde de -sarih deyimlerde olduğu gibi- kişinin «Ben boşanmayı kasdetmedim» sözü kabul olunmaz. îmam Mâlik'e göre açık kinayelerde, eğer boşanan kadın kendisiyle gerdeğe girilmiş ise, üçten aşağı talâk iddiası da kabul olunmaz. Ancak eğer kadın, bedel mukabilinde, yani hulû' yoluyla boşanmış ise, o zaman kabul olunur. Çünkü hulû' -bir talâk ile dahi olsa- kesin boşanma demektir. Kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadınlar hakkında ise, açık kinayelerde üçten aşağı talâk iddiası kabul olunur. Çünkü kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadınların boşanması -kaç talâk ile olursa olsun- kesindir. Açık kinayeler «Senin ipin senin omuzundadır», «Sen kesin olarak benden boşsun» ve «Sen kocasızsın» gibi deyimlerdir.
İmam Şafii'ye göre ise açık kinayelerde kişinin niyetine başvurulur. Eğer niyeti boşanma ise, boşanmadır, niyeti üç talâk ise üç talâktır, bir talâk ise bir talâktır. Kısacası kişi ne dese» kabul olunur. İmam Ebû Hanife de aynı görüştedir. Ancak onun prensibine göre eğer kişi, bir veya iki talâkı kasdetse, bir kesin talâk vaki olur. Eğer boşanmayı gösteren bir karine bulunduğu halde adam, «Ben boşanmayı kasdetmedim» dese, kabul olunmaz. Meselâ, karısıyla boşanma hususunu müzakere ederken bir açık

[2218] îbn Mâce, Talâk, 10/16, no: 2045.
[2219] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/47-50.

kinaye kullanması, boşanmayı kasdettiğini gösteren bir karinedir. İmam Ebû Hanife -dört deyimden başka- bütün açık kinayelerde bu karine bulunduğu zaman boşanmaya hükmeder. Bu dört deyim de «İpin omuzun üzerindedir», «İddetinin süresini bekle», «Temizlen» ve «Benden örtün» deyimleridir. Çünkü İmam Ebû Ha-nife'ye göre bu deyimler açık kinaye olmayıp muhtemel kinayelerdir.
Muhtemel kinayelere gelince: İmam Mâlik'e göre muhtemel kinayelerde -İmam Şafii'nin açık kinayelerde dediği gibi- kişinin niyetine başvurulur. Fakat cumhur onun bu görüşüne katılmayıp, «Muhtemel kinayelerle boşanma kasdedilse bile, vâki olmaz» demiştir.
Şu halde açık kinayeler hakkında üç görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre mutlaka kişinin niyetine başvurulur ki, İmam Şafii bu görüştedir. Bir görüşe göre, doğru söylediğini gösteren bir karine bulunmadıkça kişinin lafına bakılmaz ve boşanmaya hükmedilir. Bu görüş de İmam Mâlik'indir. Bir görüşe göre de, kişinin -yalan söylediğini gösteren bir karine bulunmadığı zaman- niyetine başvurulur. Bu da İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür.
" İmam Mâlik'in mezhebinde ihtilâf edilen birtakım mes'eleier daha vardır ki o mes'eleler de -kinaye açık mı, muhtemel mi, kinayenin boşanmaya delâleti kuvvetli mi, zayıf mı diye tereddüt edildiği için- ihtilâf edilmiştir. Bu ihtilâfların hepsi buradaki ana kaidelerle ilgilidir.
İmam Mâlik'in, açık kinayelerde «Kişinin 'Ben boşanmayı kasdetme-miştim' sözü kabul olunmaz» demesinin sebebi: Çünkü gerek şeriat ve gerekse lisan örfü bu adamın yalan söylediğine tanıklık etmektedirler. Zira halk bu deyimleri kullanırken, çoğunlukla -aksini gösteren, bir karine bulun-madıkça- boşanmayı kasdederler. İmam Mâlik'in «Açık kinayelerde üçten aşağı talâk iddiası da kabul olunmaz» demesinin sebebi ise: Çünkü bu deyimlerin zahirinden kesin boşanmanın kasdedildiği anlaşılmaktadır. Kesin boşanma da -İmam Mâlik'in meşhur görüşüne göre-: ya hulû' ya üç talâk ile olur. Buradaki boşanmada kadından bir şey alınmadığına göre bu boşanma hulû' değildir. Şu halde elde üç talâk kalır ki, o da ancak kendisiyle gerdeğe girilmiş olan kadın hakkında mümkündür.
İmam Şafii de «Boşanmanın sarih deyimlerinde üçten aşağı talâk iddiasının kabul olunduğunda icma' bulunduğuna göre, kinayelerde bu iddianın kabul olunması evleviyetle lazım gelir. Çünkü sarihin delaleti kinayenin delâletinden daha kuvvetlidir» diye delil getirmiştir. Mâlikiler de «Talâk lafzı, her ne kadar boşanmada sarih ise de, üç talakta sarih değildir» deseler, herhalde yerinde "olur. İmanı Şafii'nin bir delili de yukarıda geçen Rükâ-ne'nin hadisidir ki, Hz. Ömer de «Senin ipin senin boynundadır» kinayesi hakkında aynı şeyi söylemiştir.
Açık kinayelerde «Eğer kişi üçten az talâk kasdederse, ric'î boşanma olur» diyen İmam Şafii'nin delili yukarıda- geçen Rükâne'nin hadisidir. «Açık kinayelerde boşanma kesindir» diyen İmam Ebû Hanife de: «Çünkü açık kinaye ile -üç talâk kasdedilsin, edilmesin- evlilik bağının büsbütün izalesi kasdolunıır. Uç talâk ise bundan zaid bir mânâdır» demiştir.
Bu ihtilâflarının s e b e b i, 'Niyet mi lisan örfünden, yoksa lisan örfü mü niyetten önce gelir? Şayet lisan örfü önce geliyorsa, yalnız evlilik bağının çözülüşünü mü, yoksa onunla birlikte üç talâkı da mı ifade eder?' diye ihtilâf etmeleridir. «Niyet önce gelir» diyenler, «Mutlak kinaye ile kesin boşanma vaki olmaz» demişlerdir. «Açık olan lisan örfü önce gelir» diyenler ise, niyete iltifat etmişlerdir.
Bu babın ta ashab devrinden beri ihtilâf edegeldikleri mes'elelerinden biri de TAHRİM, yani «Kişinin karısına 'Sen bana haramsın' dediği zaman bu söz neye hamledilir?» mes'elesidir. İmam Mâlik, yukarıda geçen, açık kinayeler hakkındaki görüşüne kıyasen burada da, «Kendisiyle gerdeğe girilmiş olan kadın hakkında1 kesin boşanmaya, yani üç talâka hamledilir. Kendisiyle gerdeğe girilmeyen kadın hakkında da kişinin niyetine bakılır» demiştir ki bu, İbn Ebî Leylâ ve ashabtan da Zeyd b. Sabit ile Hz. Ali'nin görüşüdür, îmam Mâlik'in -îbn Mâcişûn'dan başka- bütün talebeleri de buna katılır. İbn Mâcişûn ise, kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadın hakkında da «Kişinin niyetine bakılmaz, üç talâk sayılır» demiştir. Bu mes'ele hakkındaki değişik görüşlerden bir tanesi işte budur.
İkinci görüş de şöyledir: «Eğer kişi bununla üç talâk kasdederse üç talâktır, bir talâk kasdederse bir talâktır, yemin kasdederse, yemin olup kef-faret vermesi lazım gelir, hiçbir şey, yani ne yemin ne de boşanmayı kasdetmezse, hiçbir şey değildir, boş bir sözdür». Bu görüşün sahibi de Süfyan Sevrî'dir.
Üçüncü görüş sahibi de «Kişi neyi kasdederse o şey vaki olur. Üç talâk kasdederse üç talâk, bir talâk kasdederse bir talâk vaki olur ve eğer hiçbir şey kasdetmezse, yemin olup keffaret vermesi gerekir» demiştir. Bunu diyen Evzâî'dir.Dördüncü görüş de şöyledir: «Gerek boşanma ve gerek talâk sayısı hu-susunda kişinin niyetine bakılır. Kişi neyi kasdederse, vaki olur. Eğer bir talâk kasdederse ric'î boşanma

olur ve eğer kadını talâksız olarak kendine haram kılmayı kasdederse, bir yemin keffareti lazım gelir». Bu sözün de sahibi İmam Şafii'dir.
Beşinci görüş de İmam Ebû Hanife ile tabilerinin görüşüdür. İmam Ebû Hanife de İmam Şâfii gibi, «Gerek boşanma ve gerek talâk sayısı hususunda kişinin niyetine bakılır» demişse de «Eğer kişi bir talâk da kasdetse yine jcesin boşanma vaki olur, eğer hiç talâk kasdetmezse, yemin olup kişi MÜLI (îlâ) sayılır. Eğer hiçbir şeyi kasdetmezse hiçbir şey lazım gelmez» demiştir.
Altıncı görüş sahipleri de «Yeminden başka bir şey değildir. Ona yemin keffareti lazım gelir» demişlerdir. Ancak bunlardan kimisi «Bu yemin ağır bir yemindir. Bu görüş de, İbn Mes'ud ile İbn Abbas ve Tabiiler'den bir cemaatin görüşüdür. Buhârî ile Müslim'in rivayetlerine göre İbn Abbas'a bu mes'ele sorulduğunda İbn Abbas 'Sizler için Rasûlullah en güzel örnek-tir'[2220] âyet-i kerimesini okumuştur. İbn Abbas bu âyeti okumakla kendi görüşüne, "Ey Peygamber, Allah'ın sana helal kıldığı şeyleri niçin haram kılıyorsun?" âyet-i kerimesini hüccet göstermiştir [2221]. Mesrûk, Ecda1, Ebû Seleme b. Abdurrahman, Şa'bi ve başkaları da buna katılır. Bu yeminin ağır olduğunu söyleyenler de iki kısma ayrılarak kimisi, 'Zıhar keffareti' kimisi de «Bir köle azadlamak lazım gelir' demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, «Bu söz, yemin midir, kinaye midir, yoksa her ikisi de mi değildir?» diye ihtilâf etmeleridir.
İşte boşanmada kullanılan deyimlerin ahkâm hakkındaki ihtilâfın ana mes'eleleri bunlardı[2222]

B- Şartlı Boşanma Deyimleri

Şartlı boşanma iki kısımdır: Ya boşanmanın vukuu bir şarta bağlanır ya da boşanmada kullanılan talâk sayısından, ya sayının tamamı ya bir kısmı istisna edilir. Boşanmanın bağlandığı şart da, ya herhangi bir kimsenin izin ve muvafakatidir ya geleceğe ait bir olaydır ya olup olmayacağı kesin olarak bilinmeyen bir iştir ya da olması da, olmaması da mümkün olduğu halde olduğunun bilinmesine imkân bulunmayan bir şeydir. [2223]

1. Boşamayı Şarta Bağlama

Boşanma, izin ve muvafakat şartına bağlandığı zaman ya Allah'ın ya da Allah'tan başkasının iznine bağlanmış olur. Eğer Allah'ın iznine bağlanırsa -ister «Allah izin verirse sen boşsun» gibi ta'lik şeklinde olsun- İmam Mâlik, «Bu şartın tesiri yoktur, boşanma vaki olur» demiştir. îmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise, «Şart Allah'ın izni vaki olduğu zaman, boşanma vaki olmaz» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, bu şart gelecek fullere taalluk ettiği gibi halen mevcut olan fiillere de taalluk eder mi etmez mi diye ihtilâf etmeleridir. Çünkü talâk bir Fi'l-i Hal'dir (Hemen sonuç doğuran bir fiildir). «Taalluk etmez» diyenler, «Şartın tesiri yoktur», «Taalluk eder» diyenler ise «Tesiri vardır» demişlerdir.
Boşanma, Allah'tan başkasının iznine bağlanmasına gelince: Eğer izni şart koşulan kimse, izin verebilen ve izin verip vermediği bilinen bir kimse ise, o kimsenin izin verdiği taktirde boşanmanın vaki olduğunda, İmam Mâîik'in mezhebinde ihtilâf yoktur. Boşanmanın izin veremeyen kimsenin iznine bağlanması halinde ise ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «boşanma vaki olur», kimisi «Olmaz» demiştir. Çocuk ile deli izin veremeyen gruba dahildirler. Bu boşanmayı, şakadan boşanmaya kıyas eden ve «Şakadan boşanma ile kadın boşanır» diyenler «Bu şartın tesiri yoktur» demişlerdir. Bu şartı muteber görenler ise «Boşanma vaki olmaz. Çünkü burada şart mevcut değildir» demişlerdir.
Şartın geleceğe ait bir olay olması haline gelince: Bu olaylar üç çeşit olup bir çeşidi -Ali'nin gitmesi, Veli'nİn gelmesi gibi- olması kadar olmaması da mümkün olan olaylardır. Boşanmanın böyle bir olayın vukuu ile şartlandırılması halinde, vaki olmasının o olayın vaki olmasına bağlı olduğunda ihtilâf yoktur. Güneşin doğması gibi vukuu muhakkak olan olaylarla şartlan^ dmlan boşanmalar ise, İmam Mâlik'e göre derhal, İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'ye göre olay vaki olduğu zaman vaki olur. Bu şartı, olması kadar olmaması da mümkün olan şartlara kıyas edenler, «Şartın vukuundan önce boşanma

---

[2220] Ahzâb, 33/21.
[2221] Buhârî, Talâk, 68/8, no: 5266; Müslim, Talâk, 18/3, no: 1473.
[2222] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/50-53.
[2223] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/53.

vaki olmaz» demişlerdir. «Bu şartın vukuu muhakkak olduğu için bu evlilik son bulmak üzere olduğundan Mut'a Nikâhı'na (geçici nikâh) benzer» diyenler ise «Boşanma derhal vaki olur»- demişlerdir. Geleceğe ait üçüncü çeşit olaylar da -doğum yapmak, aybaşı adetini görmek veyahut bu adetten temizlenmek gibi- çoğu kez vaki olduğu halde bazen de vaki olmayan olaylardır.. Boşanmanın böyle bir olayla şartlandırılması takdirinde, ne. zaman vaki olduğu hakkında İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir: Bir rivayete göre «Derhal», bir rivayete göre de «Ne zaman şart vaki olursa, o zaman vaki olur» demiştir ki, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii'nin de görüşleri budur. Fakat bu surette, boşanmanın derhal vaki olduğunu söylemek zayıf bir görüştür. Çünkü İmam Mâlik bunu da. vukuu muhakkak olan olaylara benzetmiştir. Halbuki bundaki ihtilâf kuvvetlidir.
Şartın, olup olmaması bilinmeyen bir iş olması haline gelince: Bu iş-eğer Cenâb-ı Allah umman denizinde şu şu şekilde bir büyük balık yaratmış ise, benden boşsun gibi- öğrenilmesi mümkün olmayan bir iş ise boşanmanın derhal vaki olduğunda -bildiğime göre- İmam Mâlik'in mezhebinde ihtilâf yoktur. Yok eğer -kız doğurursan benden boşsun gibi- olduğu zaman öğrenilmesi mümkün olan bir şey ise, boşanmanın vaki olması o şeyin vaki olmasına bağlıdır. Fakat karısına talâk ile yemin ederek «Sen kız doğuracaksın» diyen kimsenin karısı -İmam Mâlik'e göre- kız bile doğursa, derhal boşanır. İmam Mâlik, böyle densizliklerin önünü almak için bu hükmü vermiştir. Yoksa kıyas, kadının doğum yapmasını bekleyip erkek çocuk doğurduğu taktirde boşanmasına hükmedilmesini gerektirir.
İmam Mâlik'in sözlerinden biri de şudur: «Bir adam 'Eğer şu işi yaparsam karım benden boş olsun» diye yemin ederse, o işi yapmadıkça ona bir şey lazım gelmez ve eğer «Şu işi yapmazsam karım benden boş olsun» diye yemin ederse, o işi yapana kadar yeminini yerine getirmemiş sayılır. İmam Mâlik'e göre bu adam o işi yapmadığı sürece karısına yaklaşamaz. Şayet İLÂ müddetinden fazla bir zaman için o işi yapmaktan kaçınırsa, ilâ müddeti kadar ona mehil verilir. Fakat o işi yapabilme imkânı elde bulundukça karısı boşanmış olmaz. Kimisi ise «O işi yapabilme imkânı elde bulundukça karısı boşanmış olmaz. Kimisi ise o işi yapabilme imkânı elde bulundukça yeminini yerine getirmemiş sayılmaz. Şayet o iş, kişi sağ kaldıkça onu yapabileceği imkanı bulunan tipten bir iş ise, ölünceye kadar karısı boşanmaz» demiştir.
Ulemanın «Kadına, senin elin ayağın» veyahut «Yarin, üçte birin» veyahut «dörtte birin benden boş olsun» veyahut «seni yarım talâk ile boşadım» veyahut üç cîefa üstüste «Benden boşsun» dendiği zamanene lazım gelir diye ihtilâf etmeleri de bu babtandır.
İmam Mâlik «Kadına «Senin elin, ayağın» veyahut «Saçın benden boş olsun dendiği zaman kadın boşanmış olur» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Baş, kalp ve fere gibi bütün vücuttan kinaye olan organlar dışında, kadının hiçbir organını boşamakla kadın boşanmış olmaz. Ancak vücuttan kinaye olan bir organı boşamakla boşanma vaki olur» demiştir. İmam Ebû Hanife'ye göre, kadına «Senin yarın, üçte birin» veyahut «dörtte birin benden boş olsun» dendiği zaman kadın boşanmış olur. Ona göre «Seni yarım talâk ile boşadım» demek de aynı hükmü taşır. Çünkü talâk parçalanmayan bir şeydir. İmam Dâvûd ise, «Bu deyimlerin hiçbiri ile kadın boşanmaz» demiştir. İmam Mâlik'e göre, kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadına üç defa üstüste «Sen bendenboşsun» demekle üç talâk vaki olur* Çünkü ona göre bu da «Seni üç talâk ile boşadım» deyimi hükmündedir.'"İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfıi ise «Bu kadın, kendisiyle gerdeğe girilmediği için iddete tabi değildir. Bunun için birinci deyişte kesin olarak boşandığından, ikinci ile üçüncü deyişin tesiri olmaz» diyerek «Yalnız bir talâk vaki olur» demişlerdir.
Kendisiyle gerdeğe girilmiş olan kadına ise, üç defa «Sen boşsun» demekle, üç talâk vaki olduğunda ihtilâf yoktur. [2224]

2. îstisnah Boşama Deyimleri

İstisna ile kayıtlı boşanmaya gelince: İstisna, ancak talâk sayısından yapılabilir ki o da, üç şekilden biri ile olur: Ya «Üç talâk müstesna olmak üzere seni üç talâk ile boşadım» misalinde olduğu gibi aynı sayıdan, ya iki talâk müstesna olmak üzere «Seni üç talâk ile boşadım» deyiminde olduğu gibi küçük sayıdan veyahut «Üç talâk müstesna olmak üzere seni iki talâk ile boşadım» örneğinde olduğu gibi büyük sayı küçük sayıdan istisna edilir. Küçük sayı büyük sayıdan istisna edildiği zaman -benim

[2224] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/53-55.

bildiğime göre- istisnanın sıhhatinde, yani istisna edilen sayının talâk sayısından düştüğünde ihtilâf yoktur. Büyük sayı küçük sayıdan istisna edildiği zaman ise, bu istisnanın hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Büyük sayının küçük sayıdan istisnası mümkün değildir» diyerek bu istisnanın sahih olmadığını, imam Mâlik ise sahih olduğunu söylemiştir.
«Üç talâk müstesna olmak üzere seni üç talâk jb boşadım» misalinde olduğu gibi, aynı sayıyı aynı sayıdan istisnaya gelince: İmam Mâlik «Bu is-' tisnanm hükmü yoktur, talâk vaki o1ud> demiştir. İmam Mâlik burada, adamın boşanmadan döndüğü şüphesine binaen, «Talâk vaki olur» demiştir.
Böyle bir şüphe bulunmadığı ve adamın gayesi talâkın vaki olmaması olduğu zaman ise -sen boşsun, boş değilsin, dediği zaman nasıl talâk vaki olmuyorsa- burada da vaki olmaz. Zira bir şeyin hem kendisi, hem zıddı birarada bulunamaz.
Ebû Muhammed b. Hazm şâzz bir görüşte bulunup, « Henüz olmamış bir vasıf veya olayla şartlandırılan boşanmalar vaki olmaz. Çünkü boşanma vaki olduğu vakit, o boşanmayı yapan kimsenin o vakitte onu yapmasıyla vaki olur. Boşanmanın, bilfiil yapılmayıp sadece kişinin kendine ilzam ettiği bir vakitte vaki olduğuna -ne Kitab'tan, ne Sünnetten ne de İcma'dan- bir delil yoktur. Eğer vaki olur diye hükmedersek kişinin, bu ilzamı yaptığı vakitten itibaren şart koştuğu şey vaki oluncaya kadar bekletilmesi lazım gelir demiştir. İbn Hazm'm ne ile ihticac ettiğini -şimdilik- bilemiyorum. Fakat onun yaptığı, kıyas işte budur.[2225]

2.Karısını Boşayabilen Koca

Ulema, aklı başında, yetişkin, hür ve karısını boşamaya zorlanmayan her erkeğin kansını boşayabildiğinde müttefik iseler de, karısını boşamaya zorlanan, sarhoş veyahut hasta olan veyahut buluğa ermek üzere bulunan kimselerin kadın boşamalarının sahih olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.
Ulema, hasta olan kimsenin -eğer hastalığından kalkarsa- karısını boşamasının sahih olduğunda müttefiktirler. Fakat öldüğü taktirde, hastalığında boşadığı kadın ona varis olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir.
Karısını boşamaya zorlanan kimsenin boşamasına gelince: imam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed, İmam Dâvûd ve bir cemaata göre sahih değildir. Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Zübeyr, Hz. Ömer, Hz. Ali ve îbn Abbas da buna katılır, İmam Şafii'nin tabileri, kansını boşamaya zorlanan adamın boşanmayı kasdetmesiyle etmemesi halleri arasında ayırım yapmışlardır. Kasdederse -en sıhhatli kavle göre-sahihtir. Kasdetmezse -yine en sıhhatli kavle göre- sahih değildir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Mutlaka sahihtir» demişlerdir. Bunlara göre bu adamın köle azadlaması da böyledir. Fakat alım-satımı böyle değildir. Bunlar alım-satımla kadın boşamak ve köle azadlamak fiilleri arasında ayırım yapmışlardır.
İmam Ebû Hanife'nin boşanma ile ahm-satım fiilleri arasında ayırım yapması, boşanmanın daha hassas ve ağır bir iş olması içindir. Bunun içindir ki boşanmanın ciddisi ile şakası arasında fark yoktur.
Çocuğun karısını boşamasına gelince: İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre, çocuk baliğ olmadıkça sahih değildir. MUHTASARU MA LEYSE FİL MUHTASAR'da ise, İmam Mâlik'in «Buluğa yaklaşan çocuğun kadm boşaması sahihtir» dediği rivayet olunmamaktadir ki, İmam Ahmed b. Hanbel de buna katılır. İmam Ahmed «Çocuk oruç tutabilecek yaşta ise», Atâ da «Oniki yaşına varmış ise karısını boşıyabilir» demişlerdir. A.tâ'nm görüşü Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur.
Sarhoşa gelince: Cumhur, boşamasının sahih olmadığı görüşündedir. Bir cemaat da sahih olduğunu söylemişlerdir ki, Müzem ile İmam Ebû Hanife'nin tabilerinden bazıları bunlardandırlar.
Bu ihtilâfın sebebi, sarhoş da deli hükmünde midir, yoksa sarhoş ile deli arasında fark var mıdır diye ihtilâf etmeleridir. «İkisinin hükmü birdir. Çünkü ikisi de şuursuzdurlar. Şuur ise mükellefiyetin şartıdır» diyenler, «Sarhoşun, karısını boşaması sahih değildir» demişlerdir. «îkisi arasında fark vardır. Çünkü sarhoş kendi eliyle şuurunu gidermiştir. Deli ise yaradılışta şuursuzdur» diyenler ise, «Sahihtir» demişlerdir ki, bu sarhoşu bir nevi cezalandırmaktır.
Ulema, sarhoşa lazım gelen ve gelmeyen bütün ahkâmda ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Sarhoş karısını boşadığı zaman karısı boşanır, kölesini azadladığı zaman kölesi azadlanır, birisini yakaladığı veyahut öldürdüğü zaman ona kısas lazım gelir. Fakat evlenmesiyle alım-satımı sahih değildir»

[2225] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/55-56.

demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Her şeyi sahihtir», Leys b. Sa'd da «Diliyle yaptığı hiçbir şey sahih değildir. Karısını boşarsa karısı boşanmaz, kölesini azadlarsa kölesi azadlanmaz, birisiyle evlenirse evlenmesi caiz olmaz, bir alım-satımda bulunsa ahm-satımı sahih olmaz, birisine zina isnad ederse ona müfteri cezası lazım gelmez. Fakat vücudunun diğer organlarıyla işlediği her fiilden sorumludur. Şu halde içki kullanmaktan, adam öldürmekten, zina işlemekten, hırsızlık yapmaktan dolayı ona ceza lazım gelir» demiştir. Sabittir ki Hz. Osman (r.a.) da, sarhoşun boşamasını geçerli saymazdı. Ulemadan bazıları, ashabtan hiçbirinin Hz. Osman'a bu hususta muhalefet etmediğini ileri sürmüşlerdir.
«Bunaktan başka, herkesin kadın boşaması sahihtir» diyenlerin sözü sarhoşun, kadını boşamasının sahih olduğunda nas değildir. Çünkü «Sarhoş da bir nevi bunaktır» denilebilir. İmam Dâvûd, Ebû Sevr, Ishak ve Tabiiler'den bir cemaat da sarhoşun, kadını boşamasının sahih olmadığını savunur. İmam Şafii'den de bu hususta iki kavil rivayet olunmuştur. Tabilerinin çoğu, cumhurun görüşüne uygun olan kavlini tercih etmişlerdir. Tabilerinden olan Müzenî ise sarhoşun, kadını boşamasının sahih .olmadığı kavlini tercih etmişlerdir.
Hasta iken karısını kesin olarak boşayıp da, hastalığından kalkmayıp ölen kimseye gelince: İmam Mâlik ile bir cemaat «Karısı ondan miras alır» demişlerdir. İmam Şafii ile bir cemaat da onun malından bu kadına miras vermemişlerdir. Kadını varis kılanlar da üç gruba ayrılmış olup, bir grup, «Kadın iddette iken adam ölürse, ona varis olur» demişlerdir ki, İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süfyan Sevri bu görüştedirler. Bir grup, «Kadın evlen-medikçe ona varistir» demiştir. İmam Ahmed ile İbn Ebî Leylâ da bunlardandırlar. Kimisi de «Kadın iddette olsun, olmasın evlenmiş olsun olmasın-* putlaka ona varistir"» demiştir. Bu da İmam Mâlik ile Leys b, Sa'd'ın görüşü-'dür.
Bu ihtilâfın sebebi, ahkâm vaz'ındakötü niyetlere meydan vermemenin vacib olup olmadığında ihtilâf etmeleridir. Zira hasta iken karısını boşayan kimsenin, kadını mirasından mahrum etmek için boşadığı ihtimali bulunduğundan, kötü niyetlere meydan vermemenin vacib olduğunu söyleyenler «Miras alır» demişlerdir. Kötü niyetlere meydana vermemenin vücu-bunu benimsemeyip, «Boşanmanın hükmü varis olmamaktır» diyenler ise, bu kadını ona varis kılmamı şiardır. Zira bunlar; «Eğer boşanma vaki olmuş ise, bütün hükümleriyle vaki olması gerekir. Çünkü kadın öldüğü zaman -boşanmış olduğu için- kocası ona nasıl varis olmuyorsa, onun da, ölen kocasına varis olmaması lazım gelir. Eğer vaki olmamış ise, zevciyet bütün hükümleriyle devam etmelidir» diyorlar. Muhalifleri bu iki şıktan biri ile cevap vermek zorundadırlar. Çünkü şeriatta, hükümlerinden bir kısmı boşamanın, bir kısmı da zevciyetin olan bir boşamanın varlığını söylemek zordur. Hele «îddeti bitmeden kocası ölen kadın kocasına varistir. İddeti bittikten sonra kocası ölen kadın kocasına varis değildir» demek daha da zordur. Zira bu o demektir ki, bu boşama bir durumda sahih değildir, bir durumda sahihtir. Bu ise, sahih olup olmadığı anlaşılıncaya kadar hükmün bekletilmesi gereken bir boşama olur ki şeriatte böyle şeylerin varlığını söylemek zordur. Fakat bunu diyenlere teselli veren şey, Hz. Osman'la Hz. Ömer'in bununla fetva vermiş olmalarıdır. Hatta Mâlikiler, bunun bütün ashabın icmaı olduğunu ileri sürmektedir. Halbuki onların bu iddiaları doğru değildir. Çünkü Abdullah b. Zübeyr'in bu görüşe katılmadığı meşhurdur.
îddeti bitmeden kocası ölen kadının varis olduğunu söyleyenlere gelince: Çünkü bunlara göre iddet, boşanmanın değil, zevciyeti^ ahkâmından-dır. Herhalde bunlar, bu kadını, ric'î talâk ile boşanan kadına kıyas etmişlerdir ki, bu görüş Hz. Ömer ile Hz. Aişe'den de rivayet okunmuştur.
Kadının varis olması için evlenmemiş olmasını şar1; koşanlar ise, bütün fukahanm, bir kadının iki kocaya varis olamayacağında ittifak ettiklerini gözönünde bulundurmuşlardır. Ayrıca, kadını varis kılanlara göre bunun sebebi, kocasının onu mirasından mahrum etmek için boşamış olduğu şüphesi-dir.
Buraya kadar olan tafsilat, boşanmaya istekli olmayan kadın hakkındadır. Kocasından boşanmasını isteyen veyahut kocası tarafından kendisine boşama yetkisi verilip de kendi kendini boşayan kadına gelince: İmam Ebû Hanife'ye göre her iki halde de kocasından miras alamaz. Evzâî, iki hal arasında ayırım yaparak, «Kocasının kendisine verdiği yetkiik kendini boşayan kadın, kocasından miras alamaz. Fakat isteği'üzerine kocası tarafından boşanan kadın, alır» demiştir. İmam Mâlik ise «Her iki halde 'de kocasından miras alır. Fakat eğer kendisi ölürse kocası ondan miras alamaz» demiştir ki, bu kaidelere çok aykırıdır. [2226]

[2226] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/57-59.

3. Boşanabilecek Kanlar

Ulema, kişinin evli bulunduğu veyahut ric'î talâk ile boşadığı karısını boşayabildiğinde ve evli olmadığı bir yabancı kadını da boşayamadığında müttefik iseler de, henüz kendisiyle evlenmediği bir kadını «Kendisi ile evlendiğim zaman benden boş olsun» demek suretiyle boşayabilir mi, boşaya-maz mı diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Yabancı kadınlar -ister kişi 'Hangi kadınla evlenirsem, benden boş olsun' demek suretiyle bütün kadınları, ister 'Falanca kadınla evlenirsem, benden boş olsun' demek suretiyle bir kadını boşamak istesin- boşanafnazlar» demiştir ki, İmam Şafii, îmam Ahmed, İmam Dâvûd ve bir cemaat bu görüştedirler. Kimisi «Eğer -bu misallerde olduğu gibi- kendileriyle evlenmeyi şart koşarsa -ister bütün kadınları, ister belli bir kadım boşamak istesin- boşanırlar. Yok eğer, 'Bütün yabancı kadınlar' veyahut 'Falanca kadın benden boş olsun' diyerek evlenmeyi şart koşmazsa boşanmazlar» demiştir. İmam Ebû Hanife ile bir cemaat de bu görüştedirler. Kimisi de «Eğer 'Falanca kadınla evlenirsem, benden boş olsun' gibi belli bir kadını veyahut 'Hangi kadınla falan günde evlenirsem, benden boş olsun' gibi belli bir günü zikrederse, kendileriyle evlendiği zaman kendisinden boşanırlar» demiştir. Bü-da İmam Mâlik ile tabüerinin görüşüdür.

Bu ihtilâfın sebebi, boşanmanın sıhhati için, boşanmadan önce kadının kendisini boşayan kimse ile evli bulunması şaıt mıdır, yoksa, sonradan da birbirleriyle evlenmeleri kâfi midir diye ihtilâf etmeleridir. «Şarttır» diyenler, «Kişi, evli bulunmadığı yabancı bir kadını boşayamaz» demişlerdir. «Şart değildir, sonradan da birbirleriyle evlenmeleri kâfidir» diyenler ise, «yabancı kadınları boşamak caizdir» demişlerdir. Bütün kadınları söylemekle belli bir kadını söylemek veyahut belli bir vakti şart koşmakla koşmamak arasında ayırım yapmak ise, maslahata dayanan bir istihsandır. Çünkü eğer kişi, bütün kadınları söylediği ve hiçbir vakti de şart koşmadığı zaman, «boşanma vaki olur» diyecek olursak, bu adam, her evlendikçe karısının hemen kendisinden boşanacağı için büyük bir çıkmaza girmiş olacaktır. Bu ise -herhalde- günah bir şeyi adamak kabilinden olur. Fakat belli bir kadını tayin ettiği veyahut «hangi kadınla falan günde evlenirsem, benden boş olsun» misalinde olduğu gibi, belli bir vakti şaıt koştuğu zaman, «Boşanma vaki olur»[2227]

Sayfa 62 eksik

81- Talaktan Sonra Dönme

Sayfa 63 eksik

1. Ric'î Talâk'ta Dönme

Cenâb-ı Hak "Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler.. Eğer kocaları bu arada barışmak isterlerse, karılarını geri almakta daha çok hak sahibidirler" [2228] buyurduğu için, bütün fukaha, ric'î talâk ile karısını boşayan kimsenin, kadın daha iddet süresinde iken ondan muvafakat almaksızın onu tekrar nikâhı altına geri döndürebildiğinde ve onu döndürebilmesi için de, onunla gerdeğe girdikten sonra boşamış olmasının şart olduğunda müttefiktirler. Fukaha bu geri döndürmeyi ağızla söylemenin ve aynı zamanda iki şahidin huzurunda olmasının gerektiğinde de müttefik iseler de, «İki şahidin huzurunda olması, sıhhati için şart mıdır değil midir? Eğer ağzıyla bir şey. söyleyip sadece kadınla cinsi münasebette bulunursa onu geri döndürmüş sayılır mı, sayılmaz mı?» diye ihtilâf etmişlerdir. İki şahidin'huzurunda olması İmam Mâlik'e göre müstehab, İmam Şafii'ye göre vacibtir.

Bu ihtilâfın sebebi, kıyas ile âyetin zahiri arasında bulunan çelişmedir. Zira "Kadınların iddet süreleri biteceğinde, onları ya uygun bir şekilde alıkoyun ya da uygun bir şekilde onlardan ayrılın. İçinizden de iki âdil kimseyi şahid tutun" [2229] âyet-i kerimesinin zahirinden, iki şahid huzurunda olmasının vacib olduğu anlaşılmaktadır. Bu hakkı, kişinin şahidsiz olarak geri alabildiği diğer haklarına kıyas etmek ise, bu hakkın da şahidsiz olarak geri alınabileceğini gerektirmektedir. Bunun için İmam Mâlik kıyas ile âyeti -âyetteki emri nedbe hamletmek suretiyle- telif etmiştir.

Kadını ne ile geri döndürmenin gerektiğine gelince: Kimisi «Geri döndürmek ancak ağızla olur»

[2227] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/61-62.

[2228] Bakara, 2/228.

[2229] Bakara, 2/282.

demiştir ki, İmam Şafii bu görüştedir. Kimisi de «Kadını, onunla cinsi münasebette bulunmakla da geri döndürmek mümkündür» demiştir. Bunlar da iki kısma aynimi şiardır. Bir kısmı, «Cinsi münasebetle, kadının geri döndürülmesi kasdedilmezse, kadın geri alınmış olmaz» demişlerdir. Çünkü bunlara göre, herhangi bir şeyi gösteren bir fiil, o şeyi ağızla söylemenin yerine ne zaman ki o fiille o şey kasdedilirse geçer. İmam Mâlik bu görüştedir. İmam Ebû Hanife de «Cinsi münasebetle kadını
geri döndürmek kasdedilsin-edilmesin onunla kadın geri dönmüş olur» demiştir, îmam Şâfli ise, geri döndürmeyi de nikâha kıyas ederek, «Cenâb-ı Allah iki şahid tutmayı emretmiştir. Şahid tutmak da ancak, ağızla söylendiği zaman mümkündür» demiştir.
İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife arasındaki ihtilâfın s e b e b i şudur: Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre ric'î talâk ile boşanan kadınla cinsi münasebette bulunmak helaldir. Zira bu kadın da, kendisiyle İLÂ veyahut 71-HAR edilen kadın gibidir. Çünkü ric'î talâk ile evlilik bağı tamamen kalkmaz. Bunun içindir ki biri ölünce diğeri ona varis olur. İmam Mâlik'e göre ise kadını geri döndürmedikçe onunla cinsi münasebette bulunmak haramdır. Bunun içindir ki cinsi münasebette bulunurken kadını geri döndürmeyi kas-detmek gerekir.
İşte ric'î talâk ile boşanan kadını geri döndürebilmenin şartlan hakkında ettikleri ihtilâflar bunlardır.
Ulema, ric'î talâk ile boşanan kadın henüz iddet süresinde iken kocası onunla ne dereceye kadar birlikte olabileceği hakkında da ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Kocası yalnız olarak onun yanında kalamaz, ondan izin almadan yanma giremez ve onun saçma bakamaz. Fakat beraberlerinde başkası bulunduğu zaman onunla birlikte yemek yiyebilir» demiştir. Fakat İbnü'l-Kasım «İmam Mâlik, kişinin ric'î talâk ile boşadığı karısıyla birlikte yemek yiyebildiği görüşünden rucu' etmiştir» demiştir. İmam Ebû Hanife de «Ric'î talâk ile boşanan kadının, kocasına kendini süslemesinde, güzel kokular sürünmesinde, tırnaklarını kınalamasında ve gözlerine sürme çekmesinde sakınca yoktur» demiştir ki, S üfyan Sevrî, İmam Ebû Yûsuf ve Evzâî de bu görüştedirler. Bunların hepsi, «Kadının yanına habersiz olarak, ona ya sözle veyahut -öksürme veya papuçlanndan ses çıkarmak gibi- bir hareketle geldiğini bildirmeden girmesinin caiz olmadığını» söylemişlerdir.
Ulema bu babtan olmak üzere şu mes'elede de ihtilâf etmişlerdir. Bir kişi karısının gıyabında onu ric'î talâk ile boşadıktan sonra henüz iddet süresi bitmemişken bir daha onu nikâhı altına döndürürse ve kadın da sadece boşandığını işitip, geri alındığını işitmediği için iddet süresi bittikten sonra evlenirse ne olur?
İmam Mâlik MUVATTA'da «Bu kadın -yeni kocası onunla gerdeğe girmiş olsun olmasın- yeni kocasınındır» demiştir. Evzâî ile Leys b. Sa'd da buna katılır. Fakat İbnü'l-Kasım, îmam Mâlik'in, bu görüşünden rucu' edip, «Eski kocası daha hak sahibidir» dediğini rivayet etmiştir. İmam Mâlik'in Medineli olan talebeleri ise onun eski görüşünü benimseyip, «İmam Mâlik bu görüşünden dönmemiştir. Çünkü MUVATTA'da yer verdiği bu görüşünü, vefat edinceye kadar talebelerine okutuyordu» demişlerdir. İmam Mâlik, Muvatta'da, ayrıca Hz. Ömer'in de bunu benimsediğini söylemektedir, îmam Şafii ile Küfe uleması olan İmam Ebû Hanife ve diğerleri ise, «Yeni kocası onunla gerdeğe girmiş olsun olmasın, onu nikâhı altına geri döndüren eski kocası daha hak sahibidir» demişlerdir ki, Ebû Dâvûd ile Ebû Sevr de bu görüştedirler. Bu görüş aynı zamanda Hz. Ali'den de rivayet olunmuştur ve en zahir olan görüş de budur. Bu mes'ele hakkında Hz. Ömer'den de «Onu nikâhı altına geri döndüren kocası, isterse onu kabul eder, isterse onu yeni kocasına bırakıp ona verdiği mehri geri alır» dediği rivayet olunmuştur, îmam Mâlik'in, birinci görüşüne delili, İbn Vehb'in Yunus'tan, Yunus'un İbn Şihab'tan, İbn Şihâb'm Said b. el-Müseyyeb'den rivayet ettiği, «Karısını boşadıktan sonra onu tekrar nikâhı altına döndüren ve'fakat bunu, kadının iddet süresi bitip başkasıyla evleninceye kadar gizli tutan kimse hakkında sünnet şudur ki: Bu adam bu kadın üzerinde bir hak iddia edemez. Kadın yeni evlendiği kimsenin karışıdır» [2230] hadisidir. Fakat derler ki: Bu hadis yalnız İbn Şihab'tan rivayet olunmuştur. Diğer grubun delili de şudur: «Bu kadının, evlenmeden önce, eski kocasının hakkı olduğunda icma' vardır. Eski kocasının, onu nikâhı altına geri döndürmesi sahih olduğuna göre, yeni kocasıyla evlenmesi fasiddir. Çünkü başkasıyla evlenmesi -o başkası ister onunla gerdeğe girmiş olsun, ister olmasın- onu eski kocasının nikâhı altından çıkaramaz» ki en zahir olan budur ve Tirmizi'nin kaydettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Hangi kadın iki kişi ile evlenirse, önce hangisiyle evlenmiş ise, onundur ve hangi adam bir malını iki

[2230] tbn Vehb, Musannef, ?; Saîd b. Mansur, Sünen, ?.

kişiye satarsa, önce kime satmış ise, mal onundur' buyurdu» [2231] hadisi de buna tanıklık etmektedir[2232]

2. Bâîn Talâk'tan Dönme

A- Bâîn Talâklar ve Sonuçlan

Kesin olan talâklar, üç talâk ile olan boşanmalardır. Ancak bazı hallerde kadın mutlak veyahut üçten aşağı talâk ile de boşunsa, kesin olarak boşanmış olur. Bu da kendisiyle gerdeğe girilmemiş olan kadın ile, huJû' yoluyla, yani bedel mukabilinde boşanan kadınlardır. Kendisiyle gerdeğe girilmeyen kadını boşamanın, üçten aşağı talâk ile de olsa, kesin boşanma olduğunda ihtilâf yoktur. Fakat bedel mukabilinde olan boşanmanın kesin boşanma olup olmadığında ihtilâf edilmiştir. Mutlak veyahut üçten aşağı talâk ile olan ker sin boşanmadan sonra dönmek, ancak yeni bir nikâh akdiyle olur ki bu da, kadına yeniden bir mehir verilmesini, hem kendisinden, hem velisinden izin alınmasını gerektirir. Ancak bunda -cumhura göre- iddet süresinin bitmesi şart değildir. Yalnız bazıları şâzz bir görüşte bulunup, «Bedel mukabilinde boşanan kadınla -iddet süresi bitmeden- ne kocası, ne de başkası evlenemez» demişlerdir. Herhalde bunlar, iddet süresi bitmeyen kadınla evlenme yasak-lığını sebebsiz bir taabbüd görmüşlerdir.
Üç talâk ile boşanan kadına gelince: Bütün fukaha müttefiktirler ki, bu kadın, bir başka koca ile evlenip kocası onunla cima1 etmedikçe eski kocasıyla bir daha evlenemez. Zira sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında «Rufae b. Semvâl, karısı Vehb kızı Temime'yi üç talâk ile boşamış ve bu kadın Abdurrahman b. Zübeyr ile evlenmiştir. Fakat Abdurrahman b. Zü-beyr onunla cinsi münasebette bulunmak isteğinde bulundu ise de yapamadığı için onu boşamıştır. Bunun üzerine Rüfae bu kadınla tekrar evlenmek isteyip durumu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e arzetmistir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
tbn Vehb, Musannef, ?; Saîd b. Mansur, Sünen, ?.
«O, balcağızı tatmadıkça yani cima' etmedikçe sana helâl olmaz» diyerek Rufae'yi bu kadınla evlenmekten menetmiştir [2233], Said b. el-Müseyyeb ise, şâzz bir görüşte bulunup, «Kadın yalnız evlenme akdiyle de eski kocasına helâl olur. Çünkü 'Eğer bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz' âyet-i kerimesi âmm olup onda cima1 şartı yoktur» demiştir. Hasan Basrî'den başka, bütün fukaha, «İki tenasül aletinin birbirine dokunması, kadını eski kocasına helâl kılar» demişlerse de, Hasan Basrî, «Cima' ile birlikte meninin inmesi de şarttır» demiştir. Fukahamn cumhuru, «Zina cezasını gerektiren, oruç ve haccı bozan, üç talâk ile boşanmış olan kadını eski kocasına helâl kılan kan ile kocaya evlilik vasfını kazandıran ve ka-' dına mehir verilmerini gerektiren, sadece iki tenasül aletinin birbirine do-kunmasıdır' demişlerdir. İmam Mâlik ile İbn Kasım da «Üç talâk ile boşanan kadını eski kocasına helâl kılan cima1 ancak, mubah ve sıhhatli bir evlenme akdinde olan, oruçlu, hacc ihramında, aybaşı halinde ve itikafta değilken yapılan cima'dır. Hristiyan veya yahudi olan bir kocanın cima'ı, hristiyan veya yahudi olan kadını eski kocasına helâl kılamaz. Baliğ olmayan çocuğun cima'ı da, kadını eski kocasına helâl kılamaz» demişlerdir. İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Evzât ise bunların hepsinde İmam Mâlik ile Îbnü'l-Kasım'ın görüşüne katılmayıp, «Cima' fasid bir nikâhta ve caiz olmadığı bir vakitte dahi olsa, kadını eski kocasına helâl kılar» demişlerdir. Bunlara göre, delinin, hristiyan veya yahudi olan kocanın, buluğa yaklaşan çocuğun, hatta -eğer ferce sokabilecek bir haşefe miktarı kalmışsa- tenasül aleti kesilen kimsenin bile cima'ı kâfidir. Bütün bu ihtilâflar, âyet-i kerimede geçen nikâh kelimesi, eksik olan bu tür cima'lara da şâmil midir, değil midir diye edilen ihtilâfla ilgilidir. [2234]

B-Hülle Nikâhı

Ulema, bu babtan olmak üzere hülle nikâhının da sahih olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Hülle nikâhı; üç talâk ile boşanan kadını tekrar eski kocasına helâl kılmak için onu bir başkasıyla

[2231] Tirmizî, Nikâh, 19, no: 1116.
[2232] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/65-67.
[2233] Buhârî, Sehâdâu 52/3, no: 2639; Müslim, Nikâh, 16/17, no: 1433; Mâlik, Muvatta', 28/8, no:
[2234] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/69-70.

evlendirmektir. İmam Mâlik «Bu nikâh fasid olduğu gibi şart da fasiddir. Kadınla gerdeğe girilmiş olsa bile nikâh bozulur ve aynı zamanda bu nikâhla kadın eski kocasına helâl olmaz» demiştir. İmam Mâlik'e göre kadının niyetine değil, erkeğin niyetine bakılır. Yani eğer erkek, kadını eski kocasına helâl kılmak için nikâhlamışsa -kadının maksadı da bu değilse bile nikâh fasiddir. Eğer erkeğin maksadı normal bir evlenme ise -kadının maksadı eski kocasına helâl olmak dahi olsa- nikâh sahihtir. İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise «Niyetin tesiri yoktur, nikâh sahihtir ve bu nikâhla kadın eski kocasına helâl olur» demişlerdir ki, İmam Dâvûd ile bir cemaat da bu görüştedirler. Kimisi de «Nikâh sahihtir. Fakat şart batıldır. Yani bu nikâhla kadın eski kocasına helâl olmaz» demiştir. Bu da, İbn Ebî Leylâ'nın görüşüdür ve Süfyan Sevrî'den de rivayet olunmuştur. .

İmam Mâlik ile tabileri; Hz. Ali, İbn Mes'ud, Ebû Hüreyre ve Ukbe b. Âmir'in Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den naklettikleri,

«Allah üç talâk ile boşanan kadını, eski kocasına helâl kılmak için nikahlayan kimse ile bu nikâha rıza gösteren kadının kocasına la'net eylesin» hadi siyle istidlal etmişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, faiz yiyen ve içki içeni tel'in etmesi, nasıl faiz ve içkiyi yasaklaması demek ise, bunları da tel'in etmesi, bu nikâhı yasaklaması demektir. Yasak ise, yasaklanan şeyin fasid olduğunu gösterir ve yasaklanan bir nikâh da şer'î nikâh deyiminin şümulüne giremez.

Diğer grup da âyet-i kerimede geçen «kadın başka birisiyle evlenme-dikçe bir daha kendisine helâl olmaz» tabirindeki umuma bakmışlardır. Zira bu nikâh da -maksat ne olursa olsun- bir evlenmedir. Bunlar «Gasbedilen bîr yerde namaz kılmanın yasaklanması, nasıl o yerde kılman namazın fasid olduğunu göstermiyorsa, bu nikâhın da yasaklanması bu nikâhın fasid olduğunu göstermez ve nikâh fasid olmayınca, şartın da fasid olmaması evleviyeüe lazım gelir» demişlerdir.

îmam Mâlik'in, kadının niyetine bakmayışının sebebine gelince: Çünkü eğer erkek kadına uymazsa, kadının maksadı hiçbir şey ifade etmez. Kaldı ki boşanma yetkisi kadının elinde değildir. [2235]

C- Üç Talâk'tan Sonra Yeniden Evlenme

Ulemanın bu babta ihtilâf ettikleri bir mes'ele de şudur: Bir veya iki talâk ile boşanan bir kadın, iddet süresi bittikten sonra bir başkasıyla evlenir ve bu yeni kocası da onu boşar veyahut ölürse, eski kocasıyla tekrar evlendiği taktirde eski kocası tekrar üç talâk yetkisine sahip olur mu, yoksa bu hüküm yalnız üç talâk ile boşanan kadına mı mahsustur?

«Bu hüküm üç talâk ile boşanan kadına mahsustur» diyenler, «Bu kadının yeni bir koca ile evlenmesinin tesiri yoktur. Eski kocası onu bir talâk Üe boşamış ise, iki talâkı, iki talâk ile boşamışsa, bir talâkı kalmıştır» demişlerdir. «Üç talâk ile boşanan kadının bir başkasıyla evlenmesi, eski kocasına tekrar üç talâk yetkisini kazandırdığına göre, ona, bir veya iki talâk yetkisini kazandırması evleviyetle lazım gelir» diyenler ise «Boşanan kadın -kaç talâk ile boşanmış olursa olsun- bir yenisi ile evlendi mi, eğer bir daha eski kocasına varırsa, eski kocası tekrar onu üç kere boşama yetkisine sahip olur» demişlerdir. [2236]

82, Boşanan Kadmlaria İlgili Hükümler

Bu bölüm iki bab olup; birinci bab iddet, ikinci bab mut'a hakkındadır. [2237]

1. İddet

Bu babta bahsimiz iki fasılda toplanmaktadır. Birinci fasıl eşlerin, ikinci fasıl, cariye olan kadınların iddeti hakkındadır. [2238]

A- Eşlerin îddeti

2235 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/70-71.

2236 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/71.

2237 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/73.

2238 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/75.

Kadınların iddeti hakkındaki bahsimiz de iki kısma ayrılmaktadır. Birinci kısım iddetin çeşitleri, ikinci kısım iddetin ahkâmı hakkındadır.[2239]

1. İddetin Çeşitleri

Kadın ya hürdür, ya cariyedir. Bunlardan her biri de boşandığı zaman ya kendisiyle gerdeğe girilmiş ya girilmemiştir. Eğer kendisiyle gerdeğe girilmemiş ise, bu kadının iddeti yoktur. Boşanır boşanmaz evlenebilir. Zira Cenâb-ı Hak "Ey iman etmiş olanlar, mü'min kadınlarla evlendikten sonra onlarla temas etmeden onları boşadığımzda, onların size iddet saymasına lüzum yoktur" buyurmuştur. Eğer kendisiyle gerdeğe girilmiş ise, o zaman bu kadın, ya âdet gören, ya görmeyen kadınlardandır. Adet görmeyen kadınlar da ya küçüktürler ya da yaşlı oldukları için artık âdetten kesilmişlerdir. Adet görenler de, ya gebedirler, ya normal âdetleri devam eder, ya herhangi bir sebeble kanları kesilmiştir, ya da müstehazedirier.,Herhangi bir sebeble kanlan kesilenler de ya gebe olduklarından şüphe edilir, ya edilmez. Gebe olduklarından şüphe edilmeyenlerin de -hasta oldukları veyahut çocuk emzirdikleri için- ya kanının niçin kesildiği bilinir ya bilinmez.[2240]

a- Hür Kadınların îddeti

aa- Âdet Gören Kadınların İddeti

Normal adetleri devam eden hür kadınların iddeti, üç kere aybaşı adetini görmektir. Gebe kadınların iddeti doğum yapıncaya kadardır. Aybaşı adetinden kesilmiş olan kadınların iddeti de üç aydır. Bu her üç husus da «Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı adetini beklerler» ile «Kadınlarınız içinde artık adetten kesilmiş olanlarla henüz adetini görmemiş olanların -eğer tereddüd ediyorsanız- iddetleri üç aydır. Gebe olanların iddeti de doğum yapmaları ile tamamlanır" âyet-i kerimelerinde mansus olduğu için bunda ihtilâf yoktur. Fakat birinci âyette geçen ve aybaşı adeti diye terceme ettiğimiz KURU'— kelimesi hayız mıdır, hayızdan temizlik midir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «İki hayız arasındaki temizliktir», kimisi «Hayz'ın kendisidir» demiştir. Ülke fukahasından İmam Mâlik, İmam Şafii, Medine fukahasının cumhuru, Ebû Sevr ve bir cemaat ve ashabtan da İbn Ömer, Zeyd b. Sabit ve Hz. Âişe «Temizliktir» diyenlerdendirler. Fukaha'dan İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Evzâî, İbn Ebî Leylâ ve bir cemaat ashabtan da Hz. Ali, Hz. Ömer, İbn Mes'ud ve Ebû Mûsâ el-Eş'arî de «Hayzın kendisidir» demişlerdir. Esrem de İmam Ahmed'den «Ashabın büyükleri 'Kur'den murad hayızdir' derlerdi» dediğim rivayet etmiştir. Şa'bî'den de şunu dediği rivayet olunmuştur: «Ashabtan onbir veyahut oniki kişi kur'un hayız demek olduğu görüşünde idiler». ^Rivayete göre İmam Ahmed de «Ben önce Zeyd b. Sabit, İbn Ömer ve Hz. Âişe'nin görüşüne uyarak 'Kur'den murad temizliktir' diyordum. Fakat Hz. Ali ile İbn Mes'ud «Kur'den murad hayızdır dedikleri için ben şimdi mütereddidim» demiştir. Bu iki görüş arasındaki fark şudur: Eğer kur' temizlik demek ise, ric'î talâk ile boşanan kadını, üçüncü havza girmesiyle kocası artık onu nikâhı altına geri döndüremez ve istediği kimse ile evlenebilir, eğer hayız demek ise, üçüncü hayız bitmedikçe kocası onu geri alabilir ve başkasıyla evlene-mez.
Bu ihtilâfın sebebi de kur'kelimesinin bu iki mânâ arasında müşterek olmasıdır. Zira Arap dilinde kur' kâh hayız, kâh iki hayız arasındaki temizlik mânâsında kullanılır. İhtilâf eden iki cemaatten her biri, âyetteki kur'un, söylediği mânâda daha zahir olduğunu ileri sürmüştür. Kur'un temizlik mânâsında olduğunu söyleyenler «Çünkü âyette, KURU' olarak çoğul-1 aştırılmış tır. Eğer hayız mânâsında olsaydı AKRA1 diye çoğullaştırılması gerekirdi. Îbnü'l-Enbârî böyle söylemiştir. Bir de, eğer hayız mânâsında olsaydı ;hayız müennes olduğu için- SELÂSET-e KURÛ'İN yerine SELÂSE KURÛ'ÎN demek lazım gelirdi. Çünkü üçten ona kadar sayı isimleri müzek-kerler için TE'li, müennesler için TE'siz gelir. Kaldıki kelimenin iştikakı da temizlik mânâsında olduğunu gösterir. Zira bu kelime biriktirme mânâsında olan KARAE'den türemiştir. Adam 'Havuzda suyu biriktirdim' demek istediği zaman KARA'TÜ'L-MAE FİL-HAVDİ, der Hayız kam da hayız zamanında değil, temizlik zamanında birikil-» demişlerdir ki, en kuvvetli delilleri bunlardır.

[2239] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/75.
[2240] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/75.

Diğer cemaat de âyetin zahirine dayanarak, «Âyette üç KUR' denildiğine göre, kadının tam üç kur' beklemesi gerekir. Zira eğer kur'lardan bir tanesi tamam olmazsa o zaman ona 'Üç Kur' değil, "tkibuçuk Kur' denilir. Çünkü kelimenin, mânâsının bir kısmında kullanılışı mecazdır. Halbuki eğer 'Kur'dan murad temizliktir' diyecek olursak, o zaman "Üç Kur' kelimesi iki Kur' ile bir Kur'un bir kısmında kullanılmış olur. Çünkü kadının, içinde boşandığı temizlik -bu temizlikten az bir şey dahi kalmış olsa- size göre iddetten sayılır. Şu halde üç tam Kur1, ancak Kur'un hayız mânâsında olduğu zaman mümkündür. Çünkü kadının, içinde boşandığı hayız halinin, iddetten sayılmadığında icma1 vardır» demişlerdir. Kısacası, Kur' kelimesinden hangi mânânın murad olduğu yönünden her iki cemaatin de birbirlerine denk birtakım delilleri vardır. Bunun için fıkıhta yetenek sahibi olanlar, bu âyetin mücmel olduğunu ve bunun için âyetin dışında delil aramak lazım
geldiğini söylemişlerdir.
«Kur'dan murad temizliktir» diyenlerin -âyetin dışında- dayandıkları en kuvvetli delil, yukarıda geçen îbn Ömer'in,
«Oğlun Abdullah'a söyle, karısına geri dönsün, sonra kadın temizlenip tekrar adetini görüp, sonra tekrar temizleninceye kadar onunla birlikte yasasın. İkinci adetinden temizlendikten sonra dilerse, aile hayatı devam etsin ve dilerse -ona dokunmasın- boşasın. İşte kadının bu iki kirlenmesi ve temizlenmesi zamanı, erkeklerin kadınları boşamaları için Allah'ın emrettiği iddet süresidir» hadisidir. Derler ki: Sünnete uygun olan boşanmanın, ancak içinde kadına'dokunulmayan temiz halinde vuku' bulan boşanma olduğunda icma1 edilmesi ile, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «İşte kadının bu iki kirlenmesi ve temizlenmesi zamanı, erkeklerin kadınları boşamaları için Allah'ın emrettiği iddet süresidir ki, boşanan kadının iddeti hemen başlamış olsun» sözü, iddet süresinin üç temizlik hali olduğunu gösteren en açık birer delildir.
Halbuki Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in bu sözünü «îşte bu müddet, Allah'ın, boşanan kadınların iddetlerini karşılamalarını emrettiği bir iddet süresidir. Ta ki hayız halinde, kadını boşamakla kadının iddeti parçalanmış olmasın» şeklinde de yorumlamak mümkündür.
İkinci cemaatın dayandığı en kuvvetli delil de şudur: «îddet vaz'edil-miştir ki kadının gebe olup olmadığı öğrenilsin. Kadının gebe olmadığı da temizlikle değil, kirlenmesiyle Öğrenilmiş olur. Bunun içindir ki hayızdan kesilen kadının iddeti aylardır. O halde iddetin sebebi hayızdır ve hayız olduğuna göre 'Üç Kur' dan maksad üç hayızdır».
«Üç Kur'dan maksad üç temizliktir» diyenler de, «Kadının gebe olmadığı, hayız halinin bitmesiyle değil, başlamasıyla anlaşılmış olur. Şu halde üçüncü hayzm bitmesini şart koşmakta mânâ yoktur. Öyleyse tamamlanması şart olan Üç Kur'dan maksad, iki hayız arasındaki üç temizlik halidir» de-mişlerdir.
Hanefilerin görüşü, mantıkî yönden daha zahir ise de, hepsinin naklî delilleri kuvvet bakımından birbirlerine denk veyahut denge yakındırlar.
«İddet üç temizliktir» diyenler, iddetin üçüncü hayza girmekle bittiğinde ihtilâf etmemişlerdir. Fakat «Üç hayızdır» diyenler, kadının üçüncü hayız kanından kesilmesiyle bitip bitmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Kadının iddeti üçüncü hayız kanının kesilmesiyle biter» demiştir ki, Evzât bu görüştedir. Kimisi «Kadının üçüncü hayızdan yıkanması ile biter» demiştir. Bunu da ashabtan Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Mes'ud. fukahadan da Süfyan Sevrî ile İshak b. Ubeyd demişlerdir. Kimisi «îddet kadının temizlendiği namaz vakti geçmedikçe, bitmez» kimisi «Kadın yıkanmayı yirmi sene dahi ih-mal etse, kocası onu nikâhı altına döndürebilir» demiştir. Bu görüş de Şü-reyk'ten naklolunmuş tur. Kimisi de «Kadının üçüncü hayza girmesiyle biter» demiştir. Fakat bu görüş şâzzdır. İşte aybaşı halini gören, hayız yaşındaki kadınların iddeti budur-[2241]

bb- Sebebsiz Adet Görmeyen Kadınların îddeti

Hayız yaşında olup da aybaşı halini görmeyen kadınlara gelince: Eğer gebe olduklarından şüphe edilmiyor ve aybaşı halini görmemeleri için -hastalık, ya da çocuk emzirişi gibi- bir sebeb bulunmuyorsa -İmam Mâlik'e göre dokuz ay beklerler. Eğer bu üç ay bitmeden adet görürlerse, gördükleri birinci adeti başlangıç kabul ederek bekleyeceklerdir. F.ğer bu dokuz aya kadar ikinci adeti

[2241] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/75-78.

görmezlerse, üç ay daha bekleyeceklerdir. Eğer bu üç ay içinde adet görürlerse, bu sefer üçüncü adeti dokuz aya kadar bekleyeceklerdir. Eğer dokuz ay geçtiği halde üçüncü adeti görmezlerse, üç ay daha bekleyeceklerdir ve eğer bu üç ay içinde üçüncü adeti görürlerse, iddetleri bitmiş olur. Kocaları da bu uzun müddet içinde onları nikâhı altına döndürebilirler. Fakat birinci dokuz ayın hangi tarihten itibaren sayıldığı hakkında İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. Kimisi «Kadının boşandığı günden itibaren sayılır» demiştir ki bu İmam Mâlik'in Muvatta'daki sözüdür. İbnü'l-Kasım da «Kanının kesildiği tarihten itibaren sayılır» demiştir.
İmam Ebû Hanife, İmam Şafii ve cumhur da «Hayız yaşında olan kadın eğer hiç adet görmemişse, hayızdan ümid kestiği yaşa vanncaya kadar bekledikten sonra üç ay daha bekler ve ondan sonra evlenebilir» demişlerdir.
İmam Mâlik'in görüşü, Hz. Ömer'le îbn Abbas'tan, cumhurun görüşü de İbn Mes'ud ile Zeyd b. Sâbit'ten rivayet olunmuştur. İmam Mâlik kendi görüşüne aklî yönden şöylece delil getirmiştir: «Kadınların çoğu gebe oldukları zaman adetten kesildikleri için, iddet süresini beklemekten gaye kadının gebe olup olmadığı zanmnı kazanmaktır. Halbuki gebelik süresi olan dokuz ay, kadının gebe olup olmadığı hakkında kanaat vermek için kâfidir, hatta kesin bir kanaat verir. Şu halde dokuz ay bekleyen bir kadın, bundan sonra üç ay daha bekler -ki bu da hayız yaşını aşan kadınların iddet süresidir-henüz bir yılı tamam olmadan adet görürse, onun hakkında, ay başı halini gören kadınların hükmü geçerli olur ve gördüğü adet onun için birinci ay başı hali olur. Bundan sonra bir daha üç ay bekler, ta ki ikinci yıl içinde ya bir daha adet görür de, üçüncü adetini bekler ya da yılı tamam olur ve böylece iddeti biter».
Cumhur ise "Kadınlarınız içinde artık adetten kesilmiş olanların -eğer şüphe ediyorsanız- iddetleri üç aydır" âyet-i kerimesinin zahirine bakmıştır. Çünkü zahir şudur ki, adet görme yaşında olup da adet görmeyen kadınlar, «Adetten kesilen kadınlar» deyiminin şümulüne girmezler. Halbuki bu görüşte çok büyük bir zorluk vardır. Eğer «Adetten kesilmiş olan kadınlar» deyiminden, «Adetten kesildiği kesin olarak bilinmeyen kadınlar»ı anlamak ve "Eğer şüphe ediyorsanız" kaydını da -îmatn Mâlik'in yaptığı gibi- hayza değil, hükme vermek suretiyle «Henüz adet görme yaşında olup da adet görmeyen kadınların iddeti de üç aydır» demiş olsalardı iyi olurdu. Fakat İmam Mâlik'in görüşü, âyetten anladığı mânâya uymamaktadır. Çünkü "Adetten kesilmiş olan kadınlar" deyiminden İmam Mâlik, adet görmedikleri kesin olarak bilinen kadınları anlamıştır ki bu kadınlar da adet yaşını aşan kadınlardır. Bunun içindir ki "Eğer şüphe ediyorsanız" kaydını hayza değil, hükme vermiş olup "Eğer iddetlerinİ bilmiyorsanız" mânâsında yorumlamıştır. Bununla beraber «Dokuz ay bekledikten sonra -adet görme yaşında olduğu halde- adet görmeyen kadın üç ay bekleyecektir» demiştir. Halbuki -bilindiği gibi- üç ay, adet görme yaşım aşan kadınların iddetidir. İmam Mâlik'in tabilerinden İsmail ile İbn Bükeyr ise, "Eğer şüphe ediyorsanız" kaydını hayza verip, «Arap dilinde adetten kesilmiş olan kadın deyimi Adet göreceği kesin olarak bilinmeyen kadın demektir» demiş ve böylece kendi mezhepleri olan İmam Mâlik'in görüşüne uyan bir yorumda bulunarak güzel bir şey yapmışlardır. Zira eğer «Adetten kesilmiş olan kadın» deyiminden «Adet görme yaşım aşan kadın» anlaşılırsa, henüz adet görme yaşında olup da adet görmeyen kadının, adetten kesilme yaşma vanncaya kadar beklemesi lazım gelir ve eğer «Adetten kesildiği kesin olarak bilinmeyen kadın» anlaşılırsa, henüz adet görme yaşında olup da adet görmeyen kadının da adet görme yaşını aşan kadın gibi üç ay beklemesi gerekir ki Zahirîlerin yaptığı kıyas da bunu gerektirir. İmam Mâlik'in bu kadını dokuz aydan sonra üç aya tabi tutması ise bir istihsandır. [2242]

cc- Hastalık veya Emziklilik Dolayısıyla Adetten Kesilen Kadının İddeti

Hastalık veya çocuk emzirişi gibi bir sebebten dolayı adetten kesilen kadına gelince: İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre bu kadın -ister uzun sürsün, ister kısa- adetini bekleyecektir. Kimisi de «Bu kadın sebebsiz olarak adetten kesilen kadının hükmündedir» demiştir.
Müstehaza olan kadına gelince: tmam Mâlik'e göre eğer kanlan arasında bir fark görmüyorsa bir sene bekleyecektir. Eğer fark görüyorsa -bir rivayete göre- bir sene bekleyecek, -bir rivayete göre- gördüğü farka göre hareket edecek üç kere adet görmesini bekleyecektir. îmam Ebû Hanife de «Eğer fark görüyorsa, üç kere adet görmeyi, eğer fark görmüyorsa üç ay bekleyecektir» demiştir. îmam Şâfii ise

[2242] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/78-79.

«Bu kadının adeti üç kere adet görmesidir. Koyu kırmızı olan kan adet kanıdır, san renkli olan kan da temizlik halidir. Şayet bütün kanlan aynı renkte ise, o zaman sağlık halindeki adetine göre günlerini hesaplayacaktır» demiştir.
îmam Mâlik'in Müstehaza kadın için, «Bir sene bekler» demesi bundandır. Çünkü ona göre Müstehaza da, adet görme yaşında olup da adet görmeyen kadın hükmündedir. îmam Şafii de, eski adet günlerini hatırlayan Müstehaza kadın hakkında -namaza kıyas ederek- «Günlerini sağlık halindeki adetlerine göre hesaplayacaktır» demiştir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz Müstehaza olan kadına,
«Sağlık halinde iken adet gördüğün günlerde namaz kılmayı bırak. O . günlerin miktarı geçince de kanı yıka» [2243] buyurmuştur. Kanlar arasında fark bulunduğu zaman bu farka itibar edenler de «Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz Fatıma binti Cahs'a,
«Adet kanı olduğu zaman, siyah bir kandır. Bu kan gelmeye başladığı zaman namaz kılmaktan sakın. Diğeri gelmeye başladığı zaman ise, abdest al, namaz kıl. Zira bu kan bir damar kanıdır» [2244] buyurmuştur ki, bu hadisi de Ebû Dâvûd kaydetmiştir.
Kadının, kanlan arasında fark görmediği zaman iddetinin üç ay olduğunu benimseyenler ise şuna dayanmışlardır: Zira malumdur ki kadınlann çoğu, her ayda bir kere adet görmektedirler. Adetten kesildikleri zaman da iddetleri üç aydır. Adetin bilinmemesi de kesilmesi hali gibidir. [2245]

dd- Gebe Kadınların îddeti

Karnında bir şey kıpırdadığında onu çocuk zanneden kadınlar ise, gebelik süresinin en çoğunu beklerler ki, Mâliki mezhebinde bunda ihtilâf edilmiştir. Kimisi «Dört sene» kimisi «Beş senedir» demiştir. Zahiriler de «Dokuz aydır» demişlerdir.
Cenabı Hak "Yüklü kadınların iddeti de, doğum yapnıalarıyla tamamlanır" [2246] buyurduğu için, boşanan gebe kadınlann iddetlerinin doğum yapmalanyla sona erdiğinde ihtilâf yoktur. [2247]

b- Cariyelerin İddeti

Boşanan cariyelere gelince: Bunlar da hür kadınlar gibi -adetten kesilmiş olanlar, müstehaze olanlar, adet görme yaşında olup da adet gören ve görmeyenler olmak üzere- kısımlara ayrılırlar. Adet görenlerin iddeti -cumhura göre- iki kere adet görmeleridir. İmam Dâvûd ile Zahirîler ise «Cariyenin de iddeti -hür kadının iddeti gibi- üç kere adet görmesidir» demişlerdir ki İbn Şîrîn de buna katılır. Zahirîler "Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı halini beklerler" âyet-i kerimesinin zahirine dayanmışlardır. Zira caıiye de «Boşanan kadın» deyiminin şumülü içindedir. Cumhur ise bir «KIYAS-IŞEBEH» yaparak cariyeyi bu umumdan çıkarmışlardır. Zira -bilindiği üzere- kölenin talâk sayısı ile .zina cezası hürünkinin yansıdır. Bunun için iddetinin de hürün iddetinin yarısı olması lazım gelir. Şu halde hür kadının iddeti üç aybaşı hali olduğuna göre cariyehinki de birbuçuk aybaşı hali olması gerekir. Fakat bir aybaşı hali ikiye bölünemediği için cariyenin iddeti
iki aybaşı hali olmuştur.
Adetten kesilmiş olan veyahut henüz adet görmeyen cariyeye gelince: İmam Mâlik ile Medine fukahasımn çoğuna göre bunun da -hür kadın gibi-iddeti üç aydır. Fakat İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Ebû Sevr ve bir cemaat «Birbuçuk aydır» demişlerdir, Kıyas'da -eğer âyetin umumunu tahsis edersek- bunu gerektirmektedir. Herhalde İmam Mâlik, adet gören cariyenin iddetini, cariyenin talâk sayısıyla zina suçu cezasına kıyas etmişse de, adetten kesilen cariyenin iddetinde bu kıyası yapmamıştır. Halbuki kıyas
her ikisinde de aynıdır.
Adet gönne yaşında olup da adetten kesilen ve fakat niçin kesildiği bilinmeyen cariyeye gelince: Bunun hakkındaki ihtilâf, hür kadın hakkındaki ihtilâf gibidir. Müstehaza olan cariye hakkındaki ihtilâf

---

[2243] Buhârî, Hayd,6/8, no: 306; Mâlik, Taharet, 2/29, no: 104.
[2244] Ebû Dâvûd, Taharet, 1/116, no: 303.
[2245] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/80.
[2246] Talâk, 65/6.
[2247] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/81.

da keza müstehaza olan bir kadın hakkındaki ihtilâf gibidir.[2248]

c- İddetin Bozulması

Fukaha, kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan kadının iddeti olma-^ğında müttefik iseler de, kişi Ric'î Talâk ile boşadığı karısını, iddeti esna-ıda bir daha nikâhı altına döndürdükten sonra, kendisiyle cinsi münasebet bulunmadan bir daha boşarsa, bu kadının iddeti ikinci boşanmadan dolayı nilenir mi, yenilenmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İslâm fukahasınm ımhûru «Yenilenir» demişlerse de, kimisi «Birinci boşanmadan dolayı ndisine lazım gelen iddetinde kalır» demiştir ki bu, îmam Şafii'nin iki kav-iden biridir. îmam Dâvûd da «Bu kadın ne eski iddetini tamamlamak, ne de ni baştan bir iddet beklemek zorunda değildir» demiştir. Kısacası, İmam Eâlik'e göre, ilâ eden kimsenin geri dönmesinden başka, bütün geri dönme-fcr -kadına dokunulmasa bile- iddeti bozarlar, îmam Şafii ise «Kişi, boşadığı ansını tekrar nikâhı altına döndürdükten sonra ve kendisiyle münasebette ulunmadan bir daha boşarsa, bu kadına yeni boşamadan dolayı iddet lazım elmez. Eski iddetinden ne kadar kalmışsa onu bekler» demiştir ki, en zahir lan da budur.
İmam Mâlik'e göre, kişinin nafakasını veremediği için ayrıldığı kansı-ı tekrar nikâhı altına geri döndürmesinin sıhhati de ona nafaka vermesine ağlıdır. Eğer ona nafaka verirse geri döndürmesi sahihtir ve -eğer onu boşaıışsa- iddeti bozulur. Eğer ona nafaka vermezse kadın eski iddetinde kalır. ayet henüz iddette iken ikinci sefer kendisiyle evlenirse, bu hususta İmam 4âlik'ten iki rivayet gelmiştir. Birisine göre iki.iddet birbirine girer. Birine ,öre de, ikinci evlenişten yeni bir iddet lazım gelir. Birinci rivayet, iddetin, adının gebe olup olmadığını öğrenmek için vaz'edildiği düşüncesine da-danmaktadır. Zira iki iddetin birbirine girmesi halinde de kadının gebe olup bîmadığı öğrenilir. İkinci rivayet de «İddet taabbüdî bir hükümdür. Şu halde pelâl olan her cinsi münasebetin yenilenişinde iddetin de yenilenmesi gere-ir» düşüncesine dayanır.
İmam Mâlik'e göre, boşanan cariyenin henüz iddette iken azadlanma-;ıyla, iddeti değişmez. İmam Ebû Hanife de «Ric'î talâk ile boşanan cariye ıenüz iddette iken azadlanırsa, iddeti hür kadının iddetine dönüşür. Fakat cesin olarak boşanan cariyenin iddeti, azadlanmasıyla değişmez» demiştir, mam Şâfii ise «Her iki halde de, iddeti hür kadının iddetine dönüşür» demiş-ir.
Bu ihtilâfın sebebi, iddet, evlenmenin mi, yoksa ayrılmanın mı ıhkâmındandır diye ihtilâf etmeleridir. «Evlenmenin ahkâmı ndandır» diyenler, «Cariyenin iddeti, azadlanmasıyla değişmez» demişlerdir. «Ayni-nanın ahkâmındandır» diyenler ise, «Cariye evli iken azadlandıktan sonra boşandığı zaman nasıl iddeti hür kadının iddeti ise, boşandıktan sonra da azadlanırsa, iddeti hür kadının iddeti olur» demişlerdir.
Kesin ve ric'î talâk ile boşanan cariyeler arasında ayırım yapanlar ise, «Çünkü ric'î talâk ile boşanan kadın, iddette bulunduğu sürece evli bulunan kadının ahkâmına tabidir. Bunun içindir ki kocası öldüğü zaman eğer henüz iddeti bitmemişse, kocasına -bütün fukahamn ittifakıyla- varis olur ve iddeti, kocası ölen kadının iddetine dönüşür» demişlerdir.
Kadınların iddeti hakkındaki bahsimizin birinci kısmı işte budur.[2249]

2. İddet'in Sonuçları

a- İddet Yeri ve Nafaka

Cenâb-ı Hak "Boşadığınız, fakat iddeti dolmamış kadınları gücünüz nisbetinde, kendi oturduğunuz yerde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer gebe iseler, doğum yapmalarına kadar nafakalarını verin"[2250] buyurduğu için fıkıh alimleri, ric'î talâk ile boşanan kadın ile gebe kadının iddetlerinin bitimine kadar kendilerine hem nafaka, hem yer temini vücubunda müttefik iseler de, kesin talâk ile boşanan kadına -gebe olmadığı zaman- nafaka ve yer temini vücubunda ihtilâf ederek üç gruba ayrılmışlardır. Kimisi «îddeti bitinceye kadar ona hem nafaka, hem yer temini

---

[2248] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/81.
[2249] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/82-83.
[2250] Talâk, 65/6.

vacibtir» demiştir ki, Küfe uleması bu görüştedirler. Kimisi «Ne nafaka ve ne de yer temini vacib değildir» demiştir. Bunu da İmam Dâvûd, İmam Ahmed, Ebû Sevr, îshak ve bir cemaat söylemişlerdir. Kimisi de «Yer temini vacibtir, fakat nafaka vacib değildir» demiştir. Bu da îmam Mâlik ile İmam Şafii'nin görüşüdür.
Bu ihtilâfın sebebi, Fatımabinti Kays'ın hadisine dair rivayetlerin değişik olmasıyla, bu hadisin Kur'an-ı Kerim'in zahiriyle çelişmesidir. «Ne nafaka, ne yer temini vacib değildir» diyenler, Müslim'in Fatma binti Kays'tan getirdiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in zamanında kocam beni üç talâk ile boşadı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gittim. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bana, ne yer temini, ne de nafaka düşmediğini söyledi» [2251] hadisiyle istidlal etmişlerdir. Bu hadisin bazı rivayetlerinde, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Fatma'ya,
'İddet çekmek için yerin temin edilmesi ile nafakanın verilmesi ancak kocasının kendisini, nikâhı altına döndür ebilecegi kadına düşer' buyurdu» [2252]şeklindedir ki bu görüş, Hz. Ali, îbn Abbas ve Câbir b. Abdullah'tan rivâyet olunmuştur. «Kendisine yer temini vacibtir. Fakat nafaka düşmez» diyenler de tmam Mâlik'in Muvatta'da rivayet ettiği yine aynı hadis ile ihticac etmişlerdir. Zira Muvatta'daki rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Fatma'ya,
«Senin için nafaka ona düşmez» [2253] demiş ise de, ona, Ümm-ü Mektum oğlunun evinde iddetini tamamlamasını emrederek «Yer temini düşmez» diye söylememiştir. Bunun için "Boşadığınız, fakat iddeti dolmamış kadınları kendi oturduğunuz yerde oturtun" âyet-i kerimesi umumunda kalmıştır. Derler ki: «Bu kadının ağzı bozuktu. Bunun için Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona, Ümmü Mektum oğlunun evinde iddetini tamamlamasını emretmiştir.
«Bu kadına hem yer temini, hem nafaka düşer» diyenler de, yer temini vücubu hususunda "Onları oturduğunuz yerde oturtun" âyet-i kerimesinin umumuna dayanmışlardır. Nafaka vermenin vücubu hususunda da «Çünkü ric'î talâk ile boşanan, gebe olan ve evli kadınlara yer temini vacib olduğundan nafaka da vacib olmuştur. Kısacası, nerede yer temini vacib ise, nafaka da vacibtir» demişlerdir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer, Fatma binti Kays hakkında, «Biz bir kadının sözü için Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in hitabıyla sünnetini bırakamayız» demiştir. Hz. Ömer bu sözü ile "Onları oturduğunuz yerde oturtun" âyet-i kerimesini kasdetmiştir. Aynca herkesçe bilinmektedir ki, Peygamber (s.a,s) Efendimiz nerede «Yer temini vacibtir» demiş ise «Nafaka da vacibtir» demiştir [2254]
Bunun için bu mes'ele hakkında en iyisi, ya -âyetin umumu ile Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sünnetine bakarak «Her ikisi de düşer» demek ya da Fatma binti Kays hadisinin delaletiyle kesin olarak boşanan kadını âyet-i kerimenin umumundan istisna etmektir. Nafaka ile yer temini arasında ayırım yapmak ise -delili zayıf olduğu için- zordur.
Şu da bilinmelidir ki, boşanma, ölüm ve tahyir edildikten sonra azadla-nan cariyenin kendini boşaması yollan ile vaki olan ayrılmalarda iddet lazım geldiğinde ittifak vardır. Fesih yoluyla vaki olan ayrılmalarda ise, iddet lazım gelip gelmediğinde ihtilâf edilmiştir. Cumhur bunda da iddet lazım geldiği görüşündedir. [2255]

b- Ölüm İdden

.

Bu bahsimizin iddet hakkında olduğu ve ölüm iddetine de has birtakım
hükümler bulunduğu için burada ölüm iddetinden de bahsetmeyi uygun görüyoruz. [2256]

aa- Hür Kadının İddeti

Cenâb-ı Hak, "İçinizden ölenlerin bıraktığı eşler kendi kendilerine dört ay on gün beklerler" [2257] buyurduğu için ulema, hür olan kadına, hüı olan kocası öldüğünde iddet olarak dört ay on gün lazım geldiğinde müttefik iseler de, kocası ölen gebe kadın ile kocası ölen cariyenin iddetlerinde ihtilâf

---

[2251] Müslim, Talâk, 18/6, no: 1480.
[2252] Nesâî, 6/144; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 3/69; Dârckutnî, 4/22, no: 63.
[2253] Mâlik, Talâk, 29/23, no: 67.
[2254] Bu konuda hadis yoktur.
[2255] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/83-84.
[2256] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/84-85.
[2257] Bakara, 2/228.

etmişlerdir. îmam Mâlik «Kocası ölen kadın, kocasının ölümünden sonra dört ay on gün beklese bile, eğer bu müddet içinde -bir kere olsun- aybaşı halini görmezse evlenemez. Çünkü bu kadının gebe olma ihtimali vardır. Şu halde gebelik müddetinin bitmesini bekleyecektir» demiştir.
îmam Mâlik'ten «Bazı kadınlar vardır ki adet görmedikleri halde kendilerinden gebelik şüphe edilmez. Bu da, dört aydan fazla bir zaman ara ile adet gören kadınlarda olur» dediği de rivayet olunmuştur. Halbuki bu tür kadınlar -diyebiliriz ki- hiç yoktur veyahut varsa da çok azdır. Îbnül-Kasım'ın İmam Mâlik'ten rivayetine göre bu kadın ölüm iddetini bekledikten sonra evlenebilir. İmam Ebû Hanife, îmam Şafii ve Süfyan Sevrî gibi İslâm fukahası-nın cumhuru bu görüştedirler.
Kocası ölen gebe kadının iddetine gelince, "Yükİü kadınların iddeti de, doğum yapmalarıyla tamamlanır" âyet-i kerimesi her ne kadar boşanan kadınlar hakkında nazil olmuşsa da, cumhur ve İslâm fukahası hem bu âyetin umumun, hem Ümmü Seleme'den rivayet olunan «Sebîatü'l-Esle-miyye kocasının Ölümünden onbesgün sonra doğum yaptı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e başvurdu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona 'Sen artık iddeîten çıkmı§ oldun. İstediğinle evlenebilirsin' dedi» [2258]hadisine dayanarak, «Kocası ölen gebe kadının iddeti doğum yapmasıyla tamamlanır» demişlerdir.
İmam Mâlik ise, îbn Abbas (r.a.)'dan «Bu kadının iddeti, her iki süreden hangisi daha uzunsa odur» dediğini rivayet etmiştir. Yani gebelik süresiyle ölüm iddetinin süresinden hangisi daha sonra tamamlanıyorsa, kadın onu beklemek zorundadır. Bunun gibi bir söz Hz, Ali'den de rivayet olunmuştur. Bunlar da «Çünkü ancak böylece, gebe kadınların iddeti hakkındaki âyet ile kocası Ölen kadınların iddeti hakkındaki âyetin umumları te'lif olunur» diye düşünmüşlerdir. [2259]

bb- Cariye'nin İddetî

Kocası veyahut efendisi ölen cariyeye gelince: Bu da ölen kimsenin ya nikâhlı karısı, ya cariseyisidir. Eğer cariyesi ise, kendisinden ya çocuk doğurmuştur, ya doğurmamıştır.
Nikâhlı cariyenin iddeti -cumhura göre- hür kadının iddetinin yansıdır. Cumhur bunu da cariyenin boşanma iddetine kıyas etmiştir. Zâhiriler'e göre ise, kocası ölen cariyenin iddeti de kocası ölen hür kadının iddeti kadardır. Çünkü Zahiriler âyetin umumuna dayanarak, «Cariyenin boşanma iddeti hür kadının boşanma iddeti kadardır» demişlerdir. Efendisinden Çocuk doğuran cariyenin iddeti ise -İmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed, Leys b. Sa'd, Ebû Sevr ve bir cemaata göre- bir kere âdet görmesidir ki İbn Ömer de buna katılır. İmam Mâlik «Eğer bu cariye adet görmeyen kadınlardan ise iddeti üç aydır. Ona yer temini de gerekir» demiştir. İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süfyan Sevrî ise, «İddeti üç kere adet görmesidir» demişlerdir. Hz. Ali ile İbn Mes'ud da bu görüştedirler. Kimisi de «îddeti, kocası ölen hür kadının iddetinin» kimisi de «Hür kadının iddetinin tamamıdır. Yani dört ay on gündür» demiştir.
İmam Mâlik; «Bu kadın kocası ölen nikâhlı kadın değildir ki, ölüm id-detini beklesin, boşanmış da değildir ki, iddeti üç kere adet görmesi olsun. Şu halde onun için iddet gerekmez. Ancak evlenebilmesi için -efendisi ölen çocuksuz cariye gibi- gebe olmadığını Öğrenmek lazımdır ki, bu da bir kere adet görmesiyle olur» diye delil getirmiştir. Çünkü efendisinden çocuk doğurmayan cariyenin efendisi öldüğü zaman, iddetinin bir kere adet görmesi olduğunda ihtilâf yoktur.
İmam Ebû Hanife'nin delili de şöyledir: «Bu kadın, kocası ölen nikâhlı kadın değildir ki, ölüm iddetini beklesin; çocuklu olduğu için tam cariye de değildir ki, efendisi ölen cariyenin iddetine sahip olsun. Şu halde iddeti, boşanan hür kadınların iddetidir ki o da üç kere aybaşı halini görmesidir».
«Efendisi ölen çocuklu cariyenin iddeti, kocası ölen hür kadının iddetidir» diyenler de, Amr b. As'tan rivayet olunan, «Bizi Peygamberimizin sünnetinden saptırmayın. Efendisi ölen çocuklu cariyenin iddeti dört qy on gündür» [2260] hadisiyle ihticac etmişlerdir. Fakat İmam Ahmed, bu hadisi zayıf görerek onunla amel etmemiştir.
«Bu cariyenin iddeti kocası ölen hür kadının iddetinin yansıdır» diyenler ise, bu cariyeyi nikâhlı

[2258] Buhârî, Tefsîr, 65/65; Müslim, Talâk, 18/8, no: 1485; Mâlik, Talâk, 29/30, no: 86.
[2259] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/85.
[2260] Ebû Dâvûd, Talâk, 7/48, no: 2308; îbn Mâce, Talâk, 10/33, no: 2083; tbnü'l-Cârûd. Müntekâ, s. 260, no: 769.
görüşü ise, zayıftır. Bundan daha zayıf olan görüş de, bu cariyenin iddetini boşanan hür kadının iddetine kıyas edenlerin görüşüdür ki, bu da imam Ebı Hanife'nin görüşüdür.

cariyeye kıyas etmişlerdir.
Şu halde bu cariye hakkında ihtilâfın sebebi, onun hakkında bir hüküm varid olmadığı için, cariye ile hür kadından hangisinin hükmüne tabi olduğunda tereddüt edilmesidir. Bu cariyeyi nikâhlı cariyeye kıyas edenlerin[2261]

2.Mut'a

Mut'a, boşanan kadına, gönlünü hoş etmek için bir mâlî bağışta bulunmak demektir. Cumhur bunun vücubunu benimserse de, her boşanan kadın hakkında değil, bazı kadınlar hakkında vacib olduğunu benimsemiştir. Zahirîler'den kimisi ise «Boşanan her kadın hakkında vacibtir» demiştir. Kimisi de «Mut'a vacib değildir, sünnettir» demiştir. îmam Mâlik bu görüştedir. «Bazı kadınlar hakkında vacibtir» diyenler de ihtilâf ederler. îmam Ebû Ha-nife, «Karısını -kendisine bir mehir biçmeden ve kendisiyle gerdeğe girme- , den- boşayan kimseye vacibtir», İmam Şafii ise «Kendisine mehir biçilip de kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan kadınlar dışında, boşanan bütün kadınlara -boşanmasını kendisi istememiş olmak şartıyla mut'a vermek vacibtir» demiştir. Ulema'nm cumhuru da bu görüştedir. İmam Ebû Hanife "Ey iman etmiş olanlar, mü'min kadınlarla evlendikten sonra kendileriyle temas etmeden onları boşadiğımz zaman size onlar için iddet saymaya lüzum yoktur. Kendilerine bağışta bulunarak onları güzellikle salıveriniz" .[2262] ve "Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsanız biçtiğinizin yarısını veriniz" [2263] âyet-i kerimeleriyle ihticac ederek, «Zira birinci âyette, kadına temas edilmeden boşanması halinde mut'a verilmesi emrolunurken, ikinci âyette "Bu kadına, eğer mehri biçilmişse biçilen meh-rin yansı düşer" diye emrolunmaktadır. Bu şu demektir ki, kadına ancak mehir biçilmediği ve kendisiyle temas edilmeden boşandığı zaman mut'a verilir. Çünkü kendisine mehir biçildiği veyahut temastan sonra boşandığı zaman, birinci durumda mehrin yansı, ikinci durumda da mehrin tamamı kendisine düşer. Bunun için bu her iki durumda da ona mut'a vermenin vücubu için sebeb yoktur» demiştir. İmam Şafii ise "Boşadığımz kadınları, zengin-fakir, herkes kendi haline göre faydalandırsın" [2264] âyet-i kelimesindeki emri -kendisine mehir biçilip de kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan kadınlardan başka- boşanan bütün kadınlara hamletmiştir. Zahirîler ise, bu âyetin umumundan hiçbir kadını istisna etmemişlerdir.
Cumhur, «Kendisine mehir biçildikten sonra ve temas edilmeden boşanan kadına nasıl mut'a düşmüyorsa, hulû' edilen, yani bedel mukabilinde boşanan kadına da mut'a düşmez. Çünkü hulû'da, erkek kadına değil, kadın erkeğe borçludur» demiştir. Zahirîler ise «Mut'a bir taabbüddür. Kadın bir taraftan verir, bir taraftan alır» demişlerdir. îmam Mâlik ise «Ayetin sonunda mut'a, bir fazilet ve insanlık gereği olarak vasıflandırılmıştır. Bu kabil şeyler ise vaçib olmayıp sünnettirler» diyerek âyetin emrini nedbe hamlet-mistir.
Ulema boşanmış olan kadına da -kocası ölen kadın gibi- iddet süresi bitinceye kadar ihdâd (yas), yani evinde oturup çıkmamak, güzel kokular sürmemek, renkli elbiseler giymemek, ellerini kınalamamak ve gözlerine sürme çekmemek gibi şeyler gerekir mi, gerekmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Gerekmez» demiştir. [2265]

3. Eşlerin Geçimsizliğinde Hakem Tayini

CenâtM Hak "Kan ile kocanın arasının açılmasından endîşe ederseniz erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar düzeltmek isterlerse, Allah onların aralarını buldurur" [2266]

buyurduğu için ulema, kan ile koca arasına geçimsizlik girdiği zaman hangisinin haklı hangisinin haksız olduğunu öğrenip ona göre bir çare bulmak için iki kişilik bir hakem heyeti göndermenin cevazında ve bu iki kişiden birini erkeğin ailesinden, birini de kadının ailesinden seçmenin lüzumunda

[2261] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/86-87.
[2262] Ahzâb, 33/49.
[2263] Bakara, 2/228.
[2264] Bakara, 2/236.
[2265] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/89-90.
[2266] Nisa, 4/35.

müttefiktirler. Ancak eğer bu iki aileden bu işe yarayacak bir kimse bulunmazsa, o zaman yabancılardan da seçilebilir. Ulema şunda da müttefiktirler: «Eğer bu iki hakemden biri, kan ile kocayı birbirinden ayırmaya, diğeri de ayırmamaya karar verirse, ikisinin de karan nafiz (geçerli) değildir ve eğer her ikisi de, bunları birbirinden ayırmamaya karar verirlerse -bu hususta onlardan muvafakat almamış olsalar bile- kararlan nafizdir. Ancak eğer erkekten muvafakat almadan onları birbirinden ayırmaya karar verirlerse, bu karar nafiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile tabileri, «Bu iki hakem -ister kan ile kocadan vekâlet veya izin alarak, ister almayarak olsun-neye karar verirlerse, kararlan nafizdir» demişlerdir. İmam Şafii, İmam Ebû Hanife ve bu iki imamın tabileri ise, «Bu iki hakem -kocadan vekâlet veya izin almadan- onlan birbirinden ayıramazlar» demişlerdir.

İmam Mâlik'in delili, kendisinin Hz. Ali'den «Hakem heyeti, kan ile kocayı birbirinden ayırmaya da, ayırmamaya da yetkilidir» dediğini rivayet ettiği eserdir. «Hiçbir kimse -vekâlet veya izni olmaksızın bir diğerinin kansı-hı boşamaya yetkili değildir» diyen İmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife ise asla dayahmıyorlardır. Zira asıl, bir kimsenin bir diğer kimsenin karısını boşamaya -o kimsenin izni olmaksızın- yetkili olmamasıdır.

İmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife aynca Hz. Ali'den rivayet olunan şu esere de dayanmışlardır: Zira rivayete göre Hz. Ali bir gün iki kişiyi bu işte görevlendirirken onlara, «Siz ne yapacağınızı biliyor musunuz? Onlan uzlaştırmayı faydalı görürseniz uzlaştırınız, faydalı görmezseniz birbirinden ayırınız» deyince kadın, «Ben -ister kârlı, ister zararlı çıkayım- Allah'ın kita-

binin hükmüne razıyım» demiştir. Fakat kocası «Ben ayrılmaya razı değilim» deyince, Hz. Ali «Olmaz. Allah'a yemin ederim ki sen de, kadının dediği gibi demezsen, buradan aynlamazsın» demiştir. İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife, «Eğer erkeğin izni şart olmasaydı, Hz. Ali ona 'Sen de kadının dediği gibi demezsen buradan aynlamazsın' demeye lüzum görmezdi» demişlerdir. Fakat îmam Mâlik hakem heyetini hakime kıyas ettiği için erkeğin iznini şart kosınamıştır. Çünkü îmam Mâlik'e göre hakim, kadının mütezarnr (zarara uğramış) olduğunu görürse -kocasının izni olmaksızın- onu boşar.

îmam Mâlik'in tabileri, hakem heyetine tanıdıklan boşama yetkisinin sayısında ihtilâf etmişlerdir. Her ne kadar Îbnü'l-Kasım, «Eğer hakem heyeti kadını üç talâk ile boşarsa, kadın üç talâk ile boşanır» demiş ise de, Eşheb ile Muğire «Bir talâk ile boşanır» demişlerdir. [2267]

[2267] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/91-92.

22. İLÂ (Eşine Yaklaşmama Yemini) KİTABI

Bu bahsin dayandığı temel, "Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler ancak dört ay bekleyebilirler. Eğer yeminlerinden dönerlerse, şüphe yoktur ki Allah bağışlayıcı ve merhamet sahibidir. Şayet boşamaya kararlı iseler, bilsinler ki Allah işitmekte ve her şeyi bilmektedir" [2268]
âyet-i kerimeleridir. [2269]

83. îlâ'nüı Niteliği ve Sonuçlan

İlâ -geleceği üzere- tarifinde edilen ihtilâfa göre, kişinin, kamına ya dört ay, ya daha fazla bir süre için veyahut süresiz olarak yaklaşmamaya yemin etmesidir.
İslâm fukahası bu bahsin birkaç mes'elesinde ihtilâf etmişlerdir.
1- Bu yemini yapan kimseye, âyet-i kerimede verilen dört aylık mehil süresinin bizzat bitimiyle kansı boşanır mı, yoksa bu süre bittikten sonra ona «Ya sen kannı boşayacaksın, ya da yemininden döneceksin» demek suretiyle onu iki yoldan birini seçmeye zorlamak mı gerekir?
2- İlâ, her yemin ile olur mu, yoksa şeriatta edilmesi caiz olan yeminlere mi mahsustur?
3- Kişinin yeminsiz olarak kansma yaklaşmaması da ilâ mıdır?
4- İlâ, yalnız dört ay için yemin etmek demek midir, yoksa bu süreden daha fazla bir süre için veyahut süresiz olarak yemin eden kimse de ilâ etmiş sayılır mı?
5- İlâ sebebiyle olan boşanmalar kesin midir, ric'î midir?
6- İlâ yemini yapan kimse, eğer ne yemininden döner, ne de kansını boşarsa, hakim boşama karannı verebilir mi, yoksa kendisi bizzat kansını boşayıncaya kadar onu hapsetmek mi gerekir?
7- İlâ yemini yapan kimse eğer kansını boşadıktan sonra bir daha onu nikâhı altına döndürürse, yemininin hükmü de döner mi?
8- İlâ yemini süresinin bitiminde boşanan kadına iddet lazım gelir mi?
9- Kölenin ilâsı da hürün ilâsı hükmünde midir?
10- İlâ sebebiyle boşanan kadını bir daha geri döndürmenin sıhhati için, iddet süresi içinde ona yaklaşmak şart mıdır?
İşte bu on mes'ele ülke fukahasımn ihtilâf ettikleri ilâ mes'eleleri içinde en meşhur ve bu babta ana kaideler mesabesinde olanlarıdır. Biz de bu mes'eleleri birer birer ele alıp her biri hakkında ulemanın değişik görüşleriyle ihtilâflannın neden ileri geldiğim ve her birinin neyle istidlal ettiğini -maksadımıza uygun bir şekilde- anlatmaya çalışacağız. [2270]

1. Boşanma Veya Yeminden Dönme:

îmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ahmed, Ebû Sevr, İmam Dâvûd ve Leys b. Sa'd, «Karısına yaklaşmamaya yemin eden kimseye dört aylık bir süre verilir. Eğer bu süre içinde yemininden dönerse ne âlâ, dönmezse ona 'Ya yemininden dönersin, ya karını boşarsm' denilir» demişlerdir. Hz. Ali ile İbn Ömer'den her ne kadar başka şekilde bir rivayet gelmiş ise de, en sahih rivayete göre onların da görüşü budur. İmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevrî ve bütün Küfe fukahası ise, «Eğer kendisine verilen dört aylık süre içinde yemininden dönmezse, bu dört aylık sürenin bizzat bitimiyle karısı boşanır» demişlerdir ki, İbn Mes'ud ile Tabiler'den bir cemaat da bu görüştedirler.
Bu ihtilâfın sebebi, yukarıda geçen âyet-i kerimedeki "Eğer yeminlerinden dönerlerse, şüphe yoktur ki Allah bağışlayıcı ve merhamet sahibidir" cümlesinin mânâsında ihtilâf etmeleridir. Zira bu cümleyi «Eğer bu süre içinde yeminlerinden dönerlerse» mânâsında anlayanlar, «Bizzat bu sürenin bitimiyle boşanma vaki olur» demişlerdir. Bunlara göre, «Şayet boşamaya kararlı iseler...» cümlesi de, «Müddet bitinceye kadar dönmemek» anlamına gelir. «Eğer dört ay bittikten sonra yeminlerinden dönerlerse..» mânâsında anlayanlar ise «Şayet boşamaya kararlı iseler..» cümlesinden zahir olan mânâsı muraddır, demişlerdir. Bu âyet-i kerimede, Mâlikîlerin görüşüne delâlet eden dört tane delil vardır.

[2268] Bakara.2/226.
[2269] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/93.
[2270] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/95.

1- Bu âyette dört aylık süre karıya değil, kocaya verilmiştir. Halbuki eğer boşanma bu sürenin bitimiyle vaki olsaydı, «kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenlerin karılan dört ay beklerler» denilecekti.
2- «Eğer boşamaya kararlı iseler...» denilerek boşama fiili erkeklere isnad edilmiştir. îmam Ebû Hanife'nin görüşüne göre ise, boşanma kendiliğinden vaki olduğu için bu fiilin erkeklere isnadı mecaz olur. Halbuki bir karine bulunmadıkça hakikat dururken mecaza gidilemez.
3- Derler ki: «Şayet boşamaya kararlı iseler, bilsinler ki Allah işitmektedir» sözünden, boşanmanın işitilir bir şekilde vaki olduğu anlaşılmaktadır. İşitilir bir şekilde vaki olması ise, sürenin bitimi ile değil, ancak telaffuz yoluyla vaki olduğu zaman olur.
4- "Eğer yeminlerinden dönerlerse, şüphe yoktur ki Allah bağışlayıcı ve merhamet sahibidir" cümlesinin başındaki (FE) harfi, yeminden dönmenin sürenin bitiminden sonra olduğunu ifade eder. Zira bu harf takib (izleme) edatı olduğu için âyetin mânâsı şöyledir: «Eğer bu süre bittikten sonra yeminlerinden dönerlerse Allah kabul buyurur. Çünkü Allah bağışlayıcıdır».
Mâlikiler herhalde bu süreyi, erkeklik kuvveti bulunmayan kocaya verilen bir yıllık süreye benzetmişlerdir. Çünkü bu adama verilen bu süre bitmedikçe nikâhı fesholunamaz. İmam Ebû Hanife ise, bu süreyi ric'î talâk ile boşanan kadının iddet süresine benzetmiştir. Çünkü bu sürenin bitmesiyle boşanma artık kesinleşmiş olur ve pişmanlığın faydası olamaz. Kısacası, Hanefiler, ilâ'yı ric'î boşanmaya, ilâ süresini de ric'î boşanmanın iddet süresine benzetmişlerdir ki, kuvvetli bir kıyastır. Hanefilerin bu görüşü İbn Ab-bas'tan da rivayet olunmuştur. [2271]

2. İlâ Yemininin Niteliği:

İmam Mâlik «İlâ, her çeşit yemin ile olur» demiştir. îmam Şafii ise, «Ancak edilmesi şer'an caiz olan yeminlerle olur ki bu da, ya Allah ile ya Allah'ın sıfatlarından biri ile olan yeminlerdir» demiştir.
İmam Mâlik «Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler, dört ay beklerler" âyet-i kerimesinin umumuna dayanmıştır. İmam Şafii ise, ilâ yeminini de keffareti gerektiren yemine benzetmiştir. Zira her ikisiyle de ilgili bir şer'î hüküm vardır. Edilmesi şer'an caiz olmayan yeminin ise, bir şer'î hükmü yoktur. Şu halde ilâ yemininde, keffareti gerektiren yeminlerden olması lâzım gelir.

3.Yeminsiz Olarak Karısına Yaklaşmamak:

Cumhur, «Yeminsiz olarak karısına yaklaşmayan kimseye ilâ hükmü lazım gelmez» demiştir. îmam Mâlik ise «Eğer kadına yaklaşmamakla, ona eza vermek istiyorsa -yemin etmese bile- ona ilâ hükmü lazım gelir» demiştir.
Cumhur, âyetin zahirine, İmam Mâlik de ilâ hükmünün hikmet ve sebebine dayanmıştır. Çünkü kişi, karısına eza vermek için ona yaklaşmadığı zaman -ister bunu yemin ile pekiştirmiş olsun, ister olmasın- kadın her iki durumda da eza görmüş olur, [2272]

4. İlâ Yemininde Süre:

İmam Mâlik ile onun görüşüne katılanlar, «İlâ ancak, dört aydan fazla bir süre için yemin etmektir» demişlerdir. Çünkü İmam Mâlik'e göre dört ay "bittikten sonra da yeminden dönülebilir. îmam Ebû Hanife ise -dört ayın bitimiyle boşanma vaki olduğunu benimsemiş olduğu için- «İlâ süresi dört aydır» demiştir. Hasan Basrî ile İbn Ebî Leylâ da, «Kişi, dört aydan az bir süre için de yemin etse, ilâ etmiş olur, yemin ettiği günden itibaren ona dört ay süre verilir» demişlerdir. Rivayete göre İbn Abbas da «İlâ, kişinin karısına hiç yaklaşmamaya yemin etmesidir» demiştir.
İlâ süresinde ihtilâf etmelerinin sebebi, âyetin mutlak olmasıdır. Şu halde, yeminden dönmenin zamanı, yeminin cinsi, yeminin süresi, ilâ eden koca ile ilâ edilen karının hükümleri ve ilâ sebebiyle olan boşanmanın kesin mi, ric'î mi olduğu hakkındaki ihtilâflarının sebebi, âyette bu mânâların âmm veyahut mücmel olarak geçmiş olmasıdır. Bu konuların dışında kalan ihtilâflarının sebebi ise, ihtilâf ettikleri konuların meskût geçmesidir. İşte bunlar, yani yeminin cinsi, yeminin süresi, yeminden geri

---

[2271] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/96-97.
[2272] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/97.

dönebilmenin süresi, ilâ eden ve edilen koca ile karının hükümleri ve ilâ sebebiyle vuku' bulan boşanmanın hangi çeşit boşanma olduğu, ilâ bahsinin ana mes'elesidir. [2273]

5.İlâ'dan Doğan Boşanmanın Niteliği:

İmam Mâlik ile İmam Şafii, «İlâ sebebiyle vuku' bulan boşanmalar ric'îdir. Zira şeriatın emriyle vaki olan bir boşanmanın -kesin olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça- ric'î boşanmaya hamledilmesinin vücubu asıldır» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile Ebû Sevr ise, «Kesindir. Çünkü eğer ric'î olursa, kadın mağduriyetten kurtulmuş olmaz. Adam bir daha onu nikâhı altına alarak ona eza vermeyi sürdürecektir» demişlerdir.
Şu halde ihtilâfın sebebi, kadının boşanmasından güdülen gayenin talâkta malum olan kaide ile çelişmesidir. Kaideyi tercih edenler, «Ric'îdir», gayeyi tercih edenler «Kesindir» demişlerdir. [2274]

6. ilâ Yemininde Hakimin Rolü:

İmam Mâlik «İlâ yemini yapan kimse, eğer ne yemininden döner, ne de kansını boşarsa, hakim kadının boşanmasına karar verir». Zahiriler ise «Hapsedilir, ta ki kendisi kadını boşasın» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yine talâkta bilinen kaide ile, bu boşanmadan güdülen gaye arasında bulunan çelişmedir. Talâkta bilinen kaideyi gözönün-de bulunduranlar, «Kadının kocasından başka bir kimse kadını boşayamaz» demişlerdir. Kadının mağduriyetini düşünenler ise, «Hakim boşayabilir» demişlerdir. Bunlar genel maslahata bakmışlardır ki buna «MÜRSEL KIYAS» denilmekte ve İmam Mâlik'ten, mürsel kıyas ile amel ettiği naklolunmaktadır. Fukahadan birçokları ise, mürsel kıyasa kabul etmemişlerdir. [2275]

7. Boşandıktan Sonra Yeniden Evlenmede İlâ'nın Rolü:

İmam Mâlik «İlâ yemini yapan kimse, eğer karısını boşadıktan sonra bir daha onu nikâhı altına döndürüp de, ona yaklaşmazsa, ilâ'nın hükmü tekrar döner» demiştir. İmam Mâlik'e göre boşanma ister ric'î, ister kesin olsun, durum böyledir. İmam Ebû Hanife ise «Yalnız ric'î boşanmada kadının geri döndürülmesiyle ilâ'nın hükmü döner» demiştir ki bu, İmam Şafii'nin iki kavlinden biridir. Müzeni ile fukahadan bir cemaat İmam Şafii'nin bu kavlini benimsemişlerdir. İmam Şafii'nin diğer kavline göre, kişi bir daha yemin etmezse eski yeminin hükmü dönmez.
Bu ihtilâfın sebebi, maslahatın, ilâ şartının zahiri ile çelişmesidir. Zira ilâ'nın ilâ olabilmesi için aynı evlilikte yemin edilmiş olması şarttır. Yemin edilmeyen bir diğer evlilikte şer'î ilâ yoktur. Fakat eğer biz bunu düşünürsek, ilâ'nın hükmüyle giderilmesi istenen kadının mağduriyeti giderilmiş olmaz. Bunun içindir ki İmam Mâlik bunu düşünerek, «İkinci evlilikte -kişi bir daha yemin etmese bile- eski yeminin hükmü döner» demiştir. [2276]

8. İlâ'dan Doğan Boşanmada İddet:

Cumhur, ilâ süresinin bitiminde boşanan kadına iddet lazım geldiği görüşünde ise de, Câbir b. Zeyd'den, «Bu kadına -eğer geçen döıt ay içinde üç defa aybaşı adetini görmüş ise- iddet lazım gelme-z» dediği rivayet olunmuştur. Bir cemaat da bu görüştedir ve aynı zamanda bu görüş İbn Abbas'tan da rivayet olunmuştur.
Bu son görüşü savunanlar, «İddet, kadının gebe olup olmadığını öğrenmek için vaz'edilmiştir. Bu kadının gebe olmadığı ise, zaten bilinmektedir» demişlerdir. Cumhur da «Bu kadın -gebe olmadığı biliniyorsa da- boşanmış olduğu için, diğer boşanan kadınlar gibi iddete tabidir» demiştir.
Şu halde ihtilâfın sebebi iddetin, hem taabbüdî bir emir, hem de maslahat için vaz'edilen bir hüküm olmasıdır. Maslahat için vaz'edilmiş olma yönünü düşünenler, «Bu kadına iddet gerekmez», taabbüdî

[2273] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/97-98.
[2274] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/98.
[2275] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/98.
[2276] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/99.

bir emir olma yönünü düşünenler ise «Gerekir» demişlerdir. [2277]

9. Kölelerin llâ'sı:

İmam Mâlik kölenin ilâ süresini, kölenin suç cezalarıyla sahip olduğu talâk sayısına kıyas ederek, «Kölenin ilâ süresi, hür'ün ilâ süresinin yarısı, yani iki aydır» demiştir. İmam Şâfıi ile Zahirîler ise âyetin umumuna daya-
narak, «Hür'ün ilâ süresi nasıl dört aysa, köleninki de dört aydır» demişlerdir. Zahir olan şudur ki yeminlerin hürlerle kölelerle ilişkisi aynıdır. İlâ ise, bir yemindir. Ayrıca, ilâ süresini, erkeklik kuvveti yok olan kimseye verilen süreye kıyas etmek de bunu gerektirir. Zira erkeklik kuvveti yok olan hür ile köleye aynı süre verilir. İmam Ebû Hanife de «İlâ'dan zarar gören, erkek değil, kadındır. Bunun için eğer kadın cariye olsa, erkek de hür olsa ilâ süresi iki aydır. Fakat eğer kadın hür olsa -erkek köle de olsa- ilâ süresi dört aydıp> demiştir. Halbuki köle olan erkeğin ilâ süresini hür olan erkeğin süresine kıyas etmek, iyi bir kıyas değildir. Çünkü hüre verilen cezanın yansının köleye verilmesi, kölenin zina işlemesi, hüre nisbetle daha az çirkin görüldüğü içindir. Halbuki ilâ eden kimseye süre verilmesinin sebebi, kadının mağduriyeti önlenirken, diğer taraftan da erkeğin yemininden geri dönmekle karısını boşamaktan hangisinin kendisi için daha iyi olacağını düşünebilmesine imkân vermektir. Eğer bu süreden daha az bir zaman farzedersek, her ne kadar o zaman kadın daha çabuk mağduriyetten kurtuluyorsa da, erkeğin düşünme imkânı daraltılmış olur. Bunun için -ister hür, ister köle olsun- ona bundan az bir süre vermek uygun değildir. Meğer erkek köle, kadın da hür olsa ki, bunu da kimse dememiştir. Şu halde hür ile köle arasında bu hususta ayırım yapmamak gerekir.
Hür ile köle arasında ayırım yapanlar da, ilâ'dan sonra kölelik kalkmış olursa, süre değişir mi değişmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Değişmez», İmam Ebû Hanife ise «Hürlerin süresine dönüşür» demiştir. Şu halde İmam Ebû Hanife'ye göre eğer bir cariye, kocası onu ilâ ettikten sonra azadlanırsa, ilâsı hür kadınların ilâsına dönüşür. Îbnü'l-Kasım da, «Emsaliyle cima' edilmeyen küçük kızların ilâsı yoktur. Şayet böyle bir şey vaki olup da kız baliğ oluncaya kadar ilâ devam ederse, dört aylık süre, kızın baliğ olduğu günden itibaren sayılır» demiştir. İbnü'l-Kasım'ın böyle demesinin sebebi: Çünkü ilâ'nın küçüklere zararı yoktur. İbnü'l-Kasım, «Hadım olanların ve cima1 edemeyen kimselerin de ilâlarının hükmü yoktur» demiştir.
geri dönmüştür ya dönmemiştir. Eğer geri dönmüşse, eski ilâ artık muteber olmayıp kadım geri döndürdüğü günden itibaren yeniden başlamış olur ve eğer geri dönmemişse -eğer yeminsiz ilâ da olur, demezsek- zaten muteber değildir. Yeminsiz ilâ olur, desek de, dört aylık süreyi, kadının geri döndü-rülmesi tarihinden itibaren saymak gerekir» demiştir. İmam Mâlik ise «Kadının mağduriyetini önlemek için vuku' bulan her boşanmadan geri dönmenin sıhhati için, kadının duçar olduğu mağduriyetin kalkması şarttır. Nitekim karısını besleyemediği için boşayan kimse, zenginleşmedikçe onu tekrar nikâhı altına geri döndüremez» demiştir.
O halde ihtilâfın sebebi, KIYAS-I ŞEBEH'dir. Zira bu boşanmadan geri dönmeyi yeni baştan kıyılan nikâha benzetenler, «Eğer bir daha ilâ etmezse eski ilâ dönmez» demişlerdir. «Bu da, karısı mağduriyete uğradığı için onu boşamak zorunda kalan ve mağduriyetini önlemek imkânına sahip olmadan onu tekrar nikâhı altına döndüren kimsenin geri dönmesi gibidir» diyenler ise, «Eski ilâ tekrar döner» demişlerdir. [2278]

10. İlâ'dan Doğan Boşanmada Karıyı Geri Döndürme:

Cumhur, «İlâ sebebiyle boşanan kadını, bir daha geri döndürmenin sıhhati için iddet süresi içinde ona yaklaşmak şan değildir» demiştir. İmam Mâlik ise «Eğer adam -hastalık gibi- bir mazereti olmadığı halde, iddet süresi içinde kadına yaklaşmazsa, kadın geri döndürülmüş olmaz ve iddet süresi bittikten sonra adam artık ona yaklaşamaz» demiştir.
Cumhur, «Çünkü bu adamın karısını geri döndürmesiyle, ya ilâsı da[2279]

[2277] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/99.
[2278] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/99-100.
[2279] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/100-101.

23 ZIHAR KİTABI

Zıhâr; kişinin karısını kendisine haram kılmak isteyerek ona, «Sen benim için annemin sırtı gibisin» demesidir. Zıhâr hakkında hem Kur'an'da âyet, hem de hadis vardır. Kur'an "Karılarına 'Sen benim için annemin sırtı gibi haramsın' dedikten sonra sözlerinden dönenler, kanlarıyla temas etmeden bir köle azadlamaları gerekir" âyeti kerimesidir. Hadis de Ebû Davud'un Mâlik b. Sa'lebe kızı Havle'den getirdiği, «Kocam Üveys bana 'Sen benim için annemin sırtı gibisin' diyerek beni boşadı. Ben de onu şikâyet etmek üzere Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına gittiğimde Peygamber (s.a.s) Efendimiz benimle tartışıp,
'Allah'tan kork. Zira o, senin amcan oğludur' diyordu. Fakat benyakınmaya devam edip çıkmadım. Ta ki 'Ey Muhammed, Allah, kocası hakkında seninle tartışan ve derdini Allah'a yakınan kadının sözünü dinledi. Esasen Allah konuşmanızı işitir. Şüphe yoktur ki Allah her şeyi işiten ve görendir' âyet-i kerimesiyle ondan sonraki iki âyet nazil oldu. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz bana,
'Kocan bir köle azad etsin dedi. 'Gücü yetmez' dedim.
'Öyle ise iki ay birbiri peşinden oruç tuta- çaktır' dedi. - 'Ya Rasûlallah, çok yaşlıdır, oruç tutamaz' dedim.
'Oyle ise altmış düşkünü doyursun' dedi. 'Verecek hiçbir şeyi yoktur' dedim.
'Öyle ise ben, bir sepet hurma ile ona yardım
edeceğim' dedi. 'Ben de ona bir sepet hurma ile yardım edeceğim' dedim.
'İyi ediyorsun. Git onun yerine altmı§ düşkünü doyur' dedi» [2280] hadisi ile, Seleme b. Sahr el-Beyâdfnin Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den naklettiği hadistir [2281].
Zıhâr'ın ana kaideleri hakkındaki konuşmamız yedi fasılda toplanmaktadır:
1- Zıhânn deyimleri nelerdir?
2- Zıhârda keffaret lazım gelmesi için şart nedir? .
3- Kimin zıhan sahihtir, kimin sahih değildir?
4- Zıhân sahih olan kimseye ne lâzım gelir?
5- Nikâhın yenilenmesiyle zıhâr da yenilenir mi?
6- Zıhârdan sonra ilâ da olur mu?
7- Zıhârda keffaret olarak ne lazım gelir? [2282]

84. Zıhâr Deyimleri

Ulema, kişinin karısına «Sen benim için annemin sırtı gibi haramsın» dediği zaman, bunun zıhâr olduğunda müttefik iseler de, annesinin sırtından başka bir organı veyahut -annesi gibi- kendisiyle evlenmesi ebediyyen caiz olmayan bir diğer kadının sırtını söylediği zaman, yine zıhâr olur mu diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Bu da zıhârdır» demiştir. Ulemadan bir cemaat «Sırt kelimesiyle anne kelimesinden başka deyimler zıhâr olamaz» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de «Kişiye, bakması haram olan her organ ile zıhâr olur» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, şeriatın zahiri ile mânânın birbirleriyle çelişmeleridir. Zira şeriatın zahirine bakılırsa, bu iki kelimeden başka deyimlerle zıhâr olamaz. Mânâya bakılırsa, kişiye annesinin sırtı nasıl haram ise, diğer organları da kendisine haramdır veyahut annesi nasıl kendisine haram ise -kızkardeşi, teyzesi ve halası gibi- kendileriyle evlenmesi ebediyyen caiz olmayan diğer yalanlan da kendisine haramdırlar. Şu halde annesinin sırtım söylediği zaman nasıl zıhâr oluyorsa, annesinin diğer bir organını veyahut annesi gibi kendisine ebediyyen haram olan bir diğer yakınını da söylediği zaman, yine zıhâr olması gerekir. Kişinin sırt kelimesini atarak sadece «Sen benim için annem gibisin» dediği zaman ise, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii, «Niyetine bakılır. Zira bu deyimler 'Benim için annem nasıl hürmete layık ise, sen de öylesin' demek isteyebilir» demişlerdir.İmam Mâlik ise «Kişinin niyeti ne olursa olsun, bu da zıhârdır» demiştir.
Kişinin, karısını kendisiyle evlenmesi ebediyyen haram olmayan bir yabancı kadına benzetmesi ise, İmam Mâlik'e göre zıhârdır. İbn Mâcişûn'a göre zıhâr değildir.

[2280] Şbû pâvûdfrfl/4t. 7/17. no: 2214
[2281] Tırmızî, Talâk, 19, no: 1213
[2282] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/103-104.

Bu ihtilâfın sebebi, kişinin, karısını kendisine ebediyyen haram olmayan bir yabancı kadına benzetmesi, kendisine ebediyyen haram olan bir kadına benzetmesi gibi midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir.[2283]

85. Zıhâr Keffaretinin Vücûb Şartları

Cumhur, zıhâr eden kimseye zıhârından dönmedikçe keffaret lazım gelmediği görüşündedir. Mücâhid ile Tavus ise «Zıhânndan dönmese bile kendisine keffaret lazım gelir» demişlerdir. Cumhurun delili "Sen benim için annemin sırtı gibisin, dedikten sonra sözlerinden dönenler, kanlarıyla temas etmeden bir köle azad etmeleri lazım gelir" âyet-i kerimesi-dir. Zira bu âyet, zıhânndan dönmeyen kimseye keffaret lazım gelmediğinde nass'tır. Kaldı ki kıyas da bunu gerektirmektedir. Çünkü zıhâr da yemin gibidir. Yeminde kişi nasıl yeminini bozmadan veyahut bozmaya niyet etmeden keffaret lazım gelmiyorsa, zıhârda da zıhârdan dönmedikçe keffaret lazım gelmemesi gerekir. Mücâhid ile Tavus da, «Zıhâr'ın keffareti de -yanlışlıkla adam öldürme ve Ramazan orucunu bozma keffareti gibi- ağır bir keffarettir. Şu halde bu ağır keffaret adam öldürme ve oruç bozmada nasıl bizzat adam öldürme ve oruç bozmayla lazım geliyorsa, zıhârda da, zıhârdan dönmekle değil, bizzat zihârla lazım gelmesi gerekir. Aynca zıhâr, cahiliyye devrinde bir boşanma deyimi idi. İslâmiyetle nesholunup yerine keffaret konulmuştur. Âyet de 'Cahiliyyetten kalma bu deyimi İslâmiyette de kullananlar, kan-lanyla temas etmeden bir köle azad etmeleri gerekir' mânâsmdadrr» demişlerdir.

«Keffaret zıhârdan dönmekle lazım gelir» diyenler de ihtilâf etmişlerdir ki, İmam Mâlik'ten bu hususta üç rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik, «Zıhârdan dönmek, hem kadını nikâhı altında tutmak, hem ona yaklaşmaya karar vermektir», bir rivayete göre de «Ona yaklaşmaya karar vermektir» demiştir. İmam Mâlik'in tabilerine göre sahih olan rivayet budur ve İmam Ebû Hanife ile İmam Ahmed de buna katılır. Üçüncü rivayete göre ise İmam Mâlik, «Zıhârdan dönmek, kadını nikâhı altında tutmaktır» demiştir. İmam Şâfü, «Bir kimse, kansına 'Sen benim için annemin sırtı gibisin' dedikten sonra ona 'Sen boşsun' diyebilecek kadar bir zaman geçtiği halde onu boşamazsa, bu kimse zıhânndan geri dönmüş sayılır ve ona keffaret lazım gelir. Çünkü onun, kamını boşayabilecek kadar bir zaman aradan geçtiği halde onu boşamaması onu nikâhı altında tutması yerine geçer veyahut nikâhı altında tuttuğunu gösterir» demiştir. İmam Dâvüd ile Zahirîler de

âyetteki "Ger» dönme "yi zıhârdan geri dönmek değil, zıhâra geri dönmek mânâsında anlayarak, «Keffaret, zıhâr lafzını bir daha tekrarlamakla lazım gelir. Kişi eğer zıhâr lafzını sadece bir defa söyleyip bir daha tekrarlamazsa ona keffaret lazım gelmez» demişlerdir.

İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayetin delili şudur: Çünkü keffaret | zıhâr yapan kimseye, zıhâr ile kendine haram kıldığı şeye geri döndüğü için I lazım gelir ki o şey de, ya bilfiil kadına yaklaşmaktır ya da ona yaklaşmaya karar vermektir. Bilfiil ona yaklaşmak olması mümkün değildir. Çünkü âyette "Birbirleriyle temas etmeden bir köle azad etmesi gerekir" denilmiştir. Bunun içindir ki adamın, keffaret vermeden karısına yaklaşması haramdır. Şu halde zıhârdan geri dönmek, kadma.yaklaşmaya karar vermektir. Mâlikîler derler ki: Eğer zıhârdan geri dönmek, sadece kadını nikâhı altında tutmak olursa, zıhânn, kadım nikâhı altında tutmayı haram kılması lazım gelir ki o zaman, zıhâr talâk olur. Kısacası Mâlikîler bu mes'elede fukahanın «Deneme ve ölçme yolu» diye tanıdıkları bir yola başvurmuşlardır. Zira geri dönmenin mânâsı, ya -imam Davud'un dediği gibi- zıhâr lafzının tekrarıdır, ya bizzat kadına yaklaşmaktır, ya kadını nikâhı altında tutmaktır, ya da kadına yaklaşmaya karar vermektir. Lafzın tekrarı olamaz. Çünkü lafzın tekrarı te'kidden başka bir şey değildir. Te'kid ise keffareti gerektirmez. Bilfiil kadına yaklaşmak da olamaz. Çünkü âyetteki "Birbirleriyle temas etmeden" kaydı buna manidir. Kadım nikâhı altında tutmak da olamaz. Çünkü o zaman zıhâr talâk olur. Öyle ise elde, yalnız kadına yaklaşmaya karar vermek kaldı.

Kadım nikâhı altında tutmayı veyahut tutmak istemeyi, ona yaklaşmaya karar vermenin yerine koyan Şâfiiler, «Çünkü kişi nikâhı altında tutmayıp boşadığı kadına yaklaşamaz. Şu halde kadını nikâhı altında tutmak ona yaklaşmanın sebebidir» demişlerdir. Şâfiiler burada mecaz yoluyla sebebi, se-beb olduğu şeyin yerine koyarak ikisine aynı hükmü vermişlerdir ki bu görüş, imam Mâlik'ten gelen ikinci rivayete yakın bir şeydir. «Keffareti gerektiren, kişinin kadını nikâhı altında tutmak istemesidir» diyen

---

[2283] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/105.

Şâfiiler ayrıca, «Çünkü eğer zıhârdan hemen sonra kadım boşasa ona keffaret lazım gelmez» demişlerdir. Bunun içindir ki, imam Mâlik birinci rivayette ihtiyatlı davranarak, «Zıhârdan dönmek, hem kadım nikâhı altında tutmaya ve hem de ona yaklaşmaya karar vermektir» demiştir. Zıhârdan dönmenin bilfiil kadına yaklaşmak olduğu görüşü ise, hem zayıf, hem nass'a aylandır. Bu görüşün de dayanağı, zıhânn yemine kıyas edilmesidir. Yani yeminin keffareti nasıl yemini bozmakla lazım geliyorsa, zıhârda da Öyledir ki, bu nass ile çelişen bir kıyas-ı şebehtir.
«Keffareti gerektiren, zıhâr lafzını tekrarlamaktır» diyen İmam Davud'a gelince: Çünkü âyetteki zahir bunu ifade etmektedir. İmam Ebû Ha-nife'ye göre ise bu söz, «Cahiliyye devrinin bir adeti olan zıhâra, Müslüman olduktan sonra tekrar dönenlere keffaret lazım gelir» demektir. İmam Mâlik ile İmam Şâfii ise, «LAM, fî mânâsmdadır. Yani zıhâr ile kendilerine haram kıldıkları şeyin içine tekrar girenlere keffaret lazım gelir» demişlerdir.
Kısacası bu ihtilâfın sebebi, âyetin zahiri ile anlamı arasındaki çelişmedir. Ayetin anlamını tutanlar, LAM'ın fî mânâsında olduğunu söyleyerek, «Dönmekten murad, zıhâr eden kimsenin kadına yaklaşmak veyahut onu nikâhı altında tutmak istemesidir» demişlerdir. «Dönmek, zıhânn lafzını tekrarlamaktır» veyahut «Cahiliyet'te yaptıklan zıhârı İslâmiyet'te de yapmaktır» diyenler ise, âyetin zahirine dayanmışlardır. Fakat âyeti bu iki şekilden biri ile tefsir edenlerin de -Mücâhid ile Tâvus'un dedikleri gibi-, «Keffaret bizzat zıhâr ile lazım gelir» demeli idiler. Meğer «Âyette 'Eğer kadını nikâhları altında tutmak isterlerse' kaydı mahzuftur» deseler...
Buna göre bu mes'ele hakkında üç görüş bulunmuş olur: Dönmek ya kişinin zıhâr lafzını tekrarlamasıdır ya kadını nikâhı altında tutmak istemesidir ya da cahiliyye devrinde yaptığı zıhân müslümanlıkta da yapmasıdır. Birinci ve üçüncü görüş sahipleri de iki kısma aynlmış olurlar. Ya «Ayette bir kayd mahzuftur» derler ki, bunlara göre keffaretin lazım gelmesi için, kişinin kadını nikâhı altında tutmak istemesi, şart olur, ya da böyle bir kaydı takdir etmezler de, keffaretin bizzat zıhâr ile lazım geldiğini benimserler.
Bu babtan olmak üzere bir mes'elede daha ihtilâf etmişlerdir ki o da şudur: Kişi zıhâr ettikten sonra kadını nikâhı altında tutmak istemeden boşar veyahut kadın ölürse, ona keffaret lazım gelir mi, gelmez mi?
Cumhur, «Eğer kişi zıhâr ettikten sonra kadını nikâhı altında tutmaya karar vermeden veyahut -İmam Şafii'nin görüşüne göre- onu boşayabilecek kadar bir zaman beklemeden boşarsa, ona keffaret lazım gelmez» demiştir. Osman el-Bettî'den ise, bu adama dahi keffaret lazım geldiği ve eğer kadını nikâhı altında tutmaya karar vermeden kadın ölürse, keffaret vermeden kadından miras alamayacağı görüşü rivayet olunmuştur ki, bu görüş -Allah bilir- hem şâzz, hem nass'a aykırıdır. [2284]

86. Zıhâr'm Geçerli Olduğu Kadınlar

Cumhur, nikâhlı kadının zıhânmn sahih olduğunda, müttefik ise de, cariyenin de zıhân sahih midir, değil midir, kadın da kocasını zıhâr edebilir mi, edemez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile Süfyan Sevrî ve bir cemaat: «Nikâhlı kadının zıhân nasıl sahih ise, cariyenin de zıhân sahihtir» demişlerdir. Bunlara göre, efendisinden çocuk doğuran cariye ile efendisi tarafından kendisine, «Ben öldükten sonra sen hürsün» denilen cariye de aynı hükmü taşırlar. Evzâî de «Eğer cariyeyi zıhâr eden kimse, cariye ile cinsi münasebette bulunuyorduy-sa, sahihtir, yoksa, yemin olup ona sadece bir yemin keffareti lazım gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife, İmam Şafii, İmam Ahmed ve Ebû Sevr ise, «Cariyenin zıhân yoktur» demişlerdir. Ata da «Cariye zıhâr edilebilir. Fakat onu zıhâr eden adama yanm keffaret lazım gelir» demiştir.
«Sahihtir» diyenlerin delili, "Kadınlarına 'Sen benîm için annemin sırtı gibisin' diyenler..." âyet-i kelimesindeki umumdur. Zira cariye de bu âyette geçen "Kadınlar" deyiminin kapsamına girmektedir. Cariyenin zıhâ-rmı zıhâr saymayanların delili de "Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler ancak dört ay bekleyebilirler" âyet-i kerimesinde geçen "Kadınlar" deyiminden nikâhlı kadınların kas dolu nduğunda icma' bulunmasıdır. Zira orada nasıl.nikâhlı kadınlar murad ise, burada da nikâhlı kadmlann mu-rad olması lazım gelir. Çünkü ilâ da zıhâr gibi bir şeydir; Şu halde ihtilâfın sebebi, kıyas-ı şebeh ile "Kadınlar" deyiminin umumu arasındaki çelişmedir. Zira cariyenin de "Kadınlar" deyimi kapsamına

[2284] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/107-109.

ginnesi, cariyenin zıha-rınm sahih olmasını, zıhân ilâya kıyas etmek ise, ilâda cariye nasıl "Kadınların şumulünde değilse, burda da aynı deyimin şümulünde olmamasını gerektirmektedir. Zıhâr'ın sıhhati için, zıhâr edilen kadının zıhâr edenin nikâhı altında olmasının şart olup olmadığına gelince: îmanı Mâlik «Şart değildir. Kişi nikâhı altında olmayan yabancı kadınları da -ister 'Falanca kadınla evlenirsem, benim için annemin sırtı gibi olsun' misalinde olduğu gibi belli bir kadını ister 'Hangi kadınla evlenirsem, benim için annemin sırtı gibi olsun' misalinde olduğu gibi bütün kadınlan zıhâr etsin- zıhâr edebilir» demiştir. Halbuki İmam Mâlik boşanma bahsinde -hatırlanacağı üzere-, «Kişi, nikâhı altında olmayan kadınları -eğer belli bir kadını veyahut belli bir vakti, zikretmezse- boşayamaz» demişti. îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Evzâî de îmam Mâlik gibi görüş belirtmişlerdir. Kimisi de «Kişinin, nikâhı altında olmayan kadım zıhâr etmesiyle zıhânn hükmü lazım gelmez» demiştir. îmam Şafii de buna katılır. Bir cemaat da «Eğer 'Hangi kadınla evlenirsem, benim için annemin sırtı gibi olsun' misalindeki gibi, mutlak söylerse lazım gelmez. Fakat eğer 'Falanca kadınla evlenirsem, benim için annemin sırtı gibi olsun' misalinde olduğu, gibi, belli bir kadını tayin ederse, lazım gelir» demiştir. Bunu da diyen, Ibn Ebî Leylâ ile Hasan b. Huyey'dir.
Birinci cemaatin delili, "Akidleri yerine getirin" âyet-i kerimesidir. Zira bu adam «Eğer falan kadınla» veyahut «Herhangi bir kadınla evlenirsem benim için annemin sıra gibi olsun» dediği için, nikâhı altında bulunan bir kadını zıhâr eden kimsenin hükmündedir. Çünkü müslüman kişi şartını yerine getirmek zorundadır. Hz. Ömer de bu görüşe sahiptir, imam Şafii'nin delili ise, Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının dedesinden, dedesinin de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayet ettiği ve Ebû Dâvûd ile Tirmizî'nin kaydettikleri
«Kişinin, nikâhı altında olmayan bir kadını boşamasıyla kadın boşanmaz, maliki olmadığı bir köleyi azad etmesiyle köle azad olmaz, sahibi olmadığı bir malı satmasıyla mal satılmış olmaz ve malı olmadığı bir şeyi adamasıyla o şey adak olmaz» [2285]hadisidir. Çünkü zıhâr da talâk gibidir. Bu da îbn Abbas'ın görüşüdür. Bütün kadınları söyleyen kimse ile bir kadını tayin eden kimsenin zıhârlan arasında ayırım yapanlar ise, «Çünkü bütün kadınları söyleyen kimsenin zıhân eğer sahih olursa, adam çok zor bir duruma girmiş olur. Halbuki Cenâb-ı Hak 'Allah dinde size bir zorluk yaratmamıştır' buyurmuştur» demişlerdir.
Bu babtan olmak üzere ihtilâf ettikleri bir mes'ele daha vardır: Erkek kadını zıhar edebildiği gibi kadın da erkeği zıhar ettiği zaman ona bir şey lazım gelir mi, gelmez mi? Ulemadan bu hususta üç görüş rivayet olunmuştur. En meşhur olan görüşe göre, kadına bir şey lazım gelmez. İmam Mâlik ile İmam Şafii bu görüştedirler. İkinci görüşe göre kadına yemin keffareti üçüncü görüşe göre de zıhâr keffareti lazım gelir. Cumhur zıhân da talâka kıyas ederek, «Kadının, kocasını boşaması nasıl boş bir şey ise, onu zıhâr etmesi de boştur» demiştir. «Kadına zıhâr keffareti lazım gelir» diyenler de, zıhân yemine kıyas etmişlerdir. «Yemin keffareti lazım gelir» diyenler ise, «Çünkü yemin keffaretinden daha az bir keffaret yoktur» demişlerdir ki bu, zayıf bir görüştür.
Bu ihtilâfın sebebi de kıyaslar arasındaki çelişmedir. [2286]

87. Zıhâr Yapana Uygulanan Yasaklar

Ulema, zıhâr eden kimsenin, keffaret vermeden karısıyla cinsi münasebette bulunmasının haram olduğunda müttefik iseler de, cinsi münasebet dışında -kadını öpmek,- onunla yatmak, el ve yüzünden başka vücudunun diğer yerlerine şehvetle bakmak gibi- evliliğin diğer münasebetlerinde bulunması da haram mıdır, değil midir diye^ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Cinsi münasebette bulunması haram olduğu gibi, diğer münasebetlerin hepsi de haramdır» demiştir ki, İmam Ebû Hanife de bu görüştedir. Ancak İmam Ebû Hanife, kadının fercine bakmasını mekruh saymıştır, îmam Şafii ise «Zıhâr ancak cinsi münasebeti haram kılar. Cinsi münasebet dışında kalan her şey helaldir» demiştir. Süfyan Sevrî, îmam Ahmed ve bir cemaat de bu görüştedirler.
îmam Mâlik'in delili âyet-i kerimede geçen "Birbirleriyle temas etmeden" kaydıdır. Çünkü temas lafzı

[2285] Ebû Dâvûd, Talâk, 7/7, no: 2190.

[2286] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/111-112.

hem cinsi münasebete, hem diğer münasebetlere şamildir. îmam Şafii ise, «Cinsi münasebetin haram olduğunda icma1 bulunduğu için, buradaki temas lafzı cinsi münasebetten kinayedir ve ondan kinaye olunca yalnız onu gösterir. Zira -her ne kadar bu delâlet mecazî bir delâlet ise de- bir lafız bir kullanışta -biri hakikat, diğeri mecaz olmak üzere- iki mânâyı göstermez» demiştir.
Ben de diyorum ki: Biri hakiki, diğeri mecazî olan iki mânâ arasında müşterek olan kelimeleri âmm görenlere göre, bu kabil kelimelerin her iki mânâyı da ihtiva etmesi -her ne kadar Arap dilinde adet değilse de- uzak da değildir. Bunun içindir ki bunu benimsemiş olmak, gayet zayıf bir görüştür. Eğer şeriatın bu kelimede tasarruf ederek onu her iki mânâda kullandığı bi-linseydi caiz olurdu. îmam Şafii ayrıca, «Zıhâr da -ulemaya göre- ilâ gibidir. Şu halde zıhâr ile yalnız cinsi münasebetin haram olması lazım gelir» demiştir.[2287]

88. Keffaret Ödemeden BoşayıpYeniden Evlenmenin Zıhâr'a Etkisi

Ulema, kişi.zıhâr ettikten sonra keffaret vermeden karısını boşayıp onu tekrar nikâhı altına alırsa, ettiği zıhâr-da geri gelir mi, yani keffaret vermeden karısına yaklaşmak yine de kendisine haram mıdır diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Bu adam -ister kadın daha iddette iken onu nikâhı altına geri döndürmüş olsun, ister iddeti bitlikten sonra onu bir yeni nikâhla almış olsun- keffaret vermeden kadına yaklaşamaz» demiştir. İmam Şafii ise «Eğer kadın henüz iddette iken onu nikâhı altına geri döndürürse ona keffaret lazım gelir. Fakat eğer iddet bittikten sonra onu yeni bir nikâh ile alırsa, ona keffaret lazım gelmez» demiştir. İmam Şafii'den, İmam Mâlik gibi söylediği de rivayet olunmuştur. İmam Muhammed b. Hasan da «Onu, ister üç talâktan sonra bir yeni nikâh ile, ister bir veya iki talâktan sonra onu nikâhı altına geri döndürmek suretiyle veyahut yeni nikâh ile alsın, zıhâr tekrar rucu' eder» demiştir .[2288] Bu mes'elede «Kansının talâkı ile yemin ettikten sonra onu boşayıp tekrar nikâhı altına döndüren kimsenin yemini de döner mi, dönmez mi?» mes'elesine benzer.
Bu ihtilâfın sebebi, boşanma zevciyetin bütün hükümlerini yıkıp ortadan kaldırır mı, kaldırmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. Kimisi «Üç talâk ile olan kesin boşanmalar zevciyetin bütün hükümlerini yıkıp ortadan kaldırır. Fakat bir veya iki talâk ile olan boşanmalar, kaldırmaz» demiştir. Kimisi «İster üç, ister bir veya iki talâk ile olsun, boşanma vuku' buldu mu, zevciyetin bütün hükümleri ortadan kalkar» demiştir. Zannedersem Zâhirîler'den kimisi de «Boşanmanın her çeşidi ile zevciyetin bütün hükümleri ortadan kalkar» demiştir.[2289]

89. Zıhâr -ilâ Birleşmesi

Karısını zıhâr eden bir kimse, zıhâr keffaretini vermeden ilâ da edebilir mi, edemez mi? Ulema bunda da ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii «îster zıhâr keffaretini vermiş olsun, ister olmasın, her iki hüküm birarada toplanamaz. Çünkü ilânın hükmü zıhânn hükmünden ayrı bir şeydir» demişlerdir ki îmam Ahmed, Evzâî ve bir cemaat de buna katılır. îmam Mâlik ise, «Zıhâr keffaretini vermemiş olmak şartı ile ilâsı muteberdir» demiştir. Süfyan Sevrî de «Zıhâr'dan sonra ilâ mutlaka muteberdir ve dört ayın bitimiyle kadın, kesin olarak ondan boşanmış olur» demiştir. Şu halde mes'elede üç görüş bulunmaktadır. Birine göre mutlaka muteberdir, birine göre mutlaka muteber değildir, birine göre de, eğer keffaret vermemişse muteberdir, vermiş ise muteber değildir.
Bu ihtilâfın sebebi, mânâ ile zahir arasında bulunan çelişmedir. Zahire bakanlar, «İki hüküm birbirinden ayrı olduğu için birleşmezler», kadının mütezarrır (zarara uğrayan) olduğunu nazara alanlar ise, «Birleşirler» demişlerdir.[2290]

90. Zıhâr Kefareti

Zıhâr keffareti hakkındaki konuşmamız -"Zıhâr keffareti kaç çeşittir? Bu çeşitlerden, önce hangisi

---

[2287] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/113.
[2288] Ebû Hanife'ye göre, haram bir iş yaptığı için af diler, bir tek keffaret öder.
[2289] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/115.
[2290] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/117.

lazım gelir? Her bir çeşidin sıhhat şartlan nelerdir? Ne zaman bir keffaret, ne zaman birden çok keffaret lazım gelir?" diye-birkaç bahse ayrılmaktadır: [2291]

1. Keffaretin Niteliği

Ulema, hürün zıhâr keffareti -ya bir köleyi azad etmek ya altmış gün üst üste oruç tutmak, ya da altmış düşkünü doyurmak şeklinde- üç çeşit olup bu üç çeşitten önce birincisinin, o yoksa ikincisinin, ikincisine de imkân yoksa üçüncüsünün lazım geldiğinde ve kölenin; zıhâr keffaretinde, önce oruç tutmanın şart olduğu hususunda müttefik iseler de, oruç tutamayan köleye, önce köle azadlamak mı, yoksa altmış düşkünü doyurmak mı lazım gelir diye ihtilâf etmişlerdir.
Ebû Sevr ile İmam Dâvûd, «Eğer kölenin efendisi ona izin verirse, bir köle azadlayacaktır» demişlerdir. İmam Mâlik de «Eğer efendisi izin verirse ancak altmış düşkünü doyurabilir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile îmam Şafii ise, buna da cevap vermemişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, köle mülkiyet hakkına sahip midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir. [2292]

2. Zıhâr Keffareti Orucu

Zıhâr keffareti çeşitlerinden her birinin sıhhat şartlarına gelince: îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife «Kişi, keffaret olarak iki ay üst üste tuttuğu oruç esnasında eğer karısı ile temasta bulunursa orucunu yeni baştan tutması gerekir» demişlerdir. Ancak İmam Ebû Hanife, «Eğer bilerek bunu yaparsa, orucunu yenilemesi lazım gelir. Unutarak veyahut yanılarak yaparsa bir şey lazım gelmez» demiştir. Fakat îmam Mâlik ayırım yapmadan, «Her iki halde de orucu bozulur, yeni baştan oruç tutması gerekir» demiştir. İmam Şafii ise, «Her iki halde de orucu bozulmaz ve yeni baştan tutması gerekmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, zıhâr keffareti de yemin keffareti gibi olduğu halde zıhâr edilen kadınla temas etmeden bu keffareti vermenin şart olmasıdır. Halbuki yemin keffareti, yemin bozulduktan sonra lazım gelir. Bunun için, zıhâr keffaretini yemin keffaretine kıyas edenler, «Yeni baştan tutması gerekmez. Çünkü yemin keffareti yemin bozulduktan sonra verilir» demişlerdir. Şarta bakanlar ise, «Tutulan orucun bir kısmı, temastan sonraya kaldığı için yeni baştan tutması gerekir» demişlerdir. [2293]

3. Kölenin Niteliği

Keffaret olarak azadlanması emredilen kölenin müslüman olması şart mıdır, değil midir?
İmam Mâlik ile İmam Şafii, «Müslüman olmayan kölenin azadlanması kâfi gelmez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise «Putperest veyahut mürted olmamak şartıyla müslüman olmayan bir köleyi de anadlamak kâfidir» demiştir.
Birinci grup, «Çünkü köle azadlamak bir ibadettir. Öyle ise azadlanan kölenin müslüman olması gerekir. Nitekim katil keffaretinde kölenin müslüman olması şarttır» demişlerdir. Tahmin ederim ki, «Bu kıyas^ kıyastan ziyade, mutlakı mukayyede hamletmek babındandir. Çünkü katil keffaretinde 'Müslüman bir köle' denilmiş, burada ise sadece 'Bir köle' denilmiştir. Şu halde buradaki mutlakı oradaki mukayyede hamletmek lazımdır» demişlerdir. Halbuki mutlakı mukayyede hamletmenin bu çeşidinde ihtilâf vardır. Hanefiler caiz görmemişlerdir. Zira her iki mes'elecle sebebler ayrıdır.
İmam Ebû Hanife'nin delili ise «Köle» lafzındaki umumdur. İmam Ebû Hanife'ye göre mutlak ile mukayyed arasında çelişme yoktur. O halde ona göre mutlak ile mukayyedden her birinin, zahirine hamledilmesi gerekir.
Bu bahislerden biri de, "Kölede eksiklik bulunmaması şarttır?" diye ihtilâf etmeleridir. Cumhura göre şarttır. Kimisi de «Şart değildir» demiştir. Cumhur, köleyi de kurban ve hediyelere kıyas etmiştir. Çünkü kurban kesmekle köle azadlamamn ikisi de birer ibadettir. İki grubun delili de âyette 'Köle' lafzının mutlak olarak geçmesidir.

[2291] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/119.
[2292] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/119.
[2293] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/119-120.

O halde ihtilâfın sebebi, köle lafzının zahiri ile kıyas-ı şebeh arasında bulunan taaruzdur.
«Kölede eksiklik bulunmaması şarttır» diyenler de, «Kölede hangi eksikliklerin bulunmaması şarttır?» diye ihtilâf etmişlerdir. Kölenin her iki gözden kör veyahut her iki eli veya ayağı kesik olduğu zaman, kâfi gelmediğinde ihtilâf yoktur. Fakat bir eli veyahut bir ayağı kesik olursa kâfi gelir mi, gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife «Kâfi gelir» demişse de, İmam Mâlik ile İmam Şafii, bir eli veyahut bir ayağı kesik olan köleyi de kâfi görmemişlerdir. Bir gözü kör olan köle için de, İmam Mâlik «Kâfi gel-mez», Abdülmelik «Kâfi» gelir» demiştir. Her iki kulağı kesik olan köleye gelince, İmam Mâlik «Kâfi değil», İmam Şafii'nin tabileri «Kâfidir» demişlerdir. Sağır olan köle hakkında da Mâlikiler ihtilâf ederek kimisi «Kâfidir», kimisi «Değildir» demiştir. Dilsiz olan köle de -İmam Mâlik'e göre- kâfi değildir. İmam Şafii'den ise, iki kavil rivayet olunmuştur. Deli olan kölenin kâfi gelmediğinde ise ihtilâf yoktur. Fakat hadım olan köle hakkında ihtilâf etmişlerdir. İbnü'l-Kasım «Hadım olan köle hoşuma gitmez», diğerleri «Kâfi gelmez», İmam Şafii «Kâfi gelir» demiştir. Çocuk olan köleyi azadlamak da, fukahanın büyük çoğunluğuna göre kâfi ise de, eski fukahanın kimisinden, kâfi gelmediği nakledilmiştir. İmam Mâlik'in mezhebinde az aksayan kölenin azadlanması kâfidir, fakat topallığı açık olan köleyi azadlamak kâfi değildir.
Bu ihtilâfın sebebi, kölede bulunan eksiklik ne kadar olursa, azad-lanmasmın ibadet vasfını zedelemiş olur diye ihtilâf etmeleridir. Zira bunun hakkında, kurbanların sağlam olması şartından başka bir delil yoktur.
İmam Mâlik'in mezhebinde -yarısı veyahut üçte biri gibi- bir kısmı hür olan veyahut -efendisinin, kendisiyle kitabet (bedelini ödeme) akdini yaptığı veyahut ona, «Ben öldükten sonra sen hürsün» dediği köle gibi- hürriyete aday olan kölenin de azadlanması kâfi gelmez. Çünkü Cenâb-ı Hak «Bir kö-leyi hürriyete kavuşturmak lazım gelir» buyurmuştur. Hürriyete kavuşturmak ise, kendisinde hiç hürriyet vasfı bulunmayan köleyi azadlamak demektir. Hürriyete aday olan köleyi azadlamak ise, azadlamak değil, hürriyetini çabuklaştırmaktır. Bir kısmı hür olan köleye de «Tam köle» denemez. İmam Ebû Hanife ise, «Eğer efendisiyle kitabet akdini yapan köle, borç taksitlerinden bir kısmını ödemiş ise, kâfi gelmez, yoksa gelir» demiştir.
Ulema, kişi kendisine «Ben öldükten sonra hürsün» dediği kendi kölesini de keffaret olarak azad edebilir mi, edemez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Azad edemez. Çünkü kitabet akdi nasıl bozulamayan bir akid ise, kişinin, kölesine 'Ben öldükten sonra sen hürsün' demesi de, bozulması caiz olmayan bir akiddir» demiştir. İmam Şâfii ise, «Azad edebilir» demiştir. İmam Mâlik'e göre, kişinin kendisinden çocuk doğuran cariyesini azadlama-sı da kâfi gelmediği gibi, belli bir süre sonra hürriyete kavuşacak köleyi de azadlamak kâfi gelmez. Çünkü, efendisinden çocuk doğuran cariyenin akdi, kitabet akdiyle, azadlanması ölüme bağlanan kölenin akdinden daha sağlamdır. Zira bu her iki akidde de bazan fesih söz konusu olduğu halde, cariyenin akdinde hiç fesih söz konusu olmaz. Nitekim efendisiyle kitabet akdini yapan köle, borç taksitlerini zamanında ödeyemediği taktirde bu akid bozulabilir. Kendisine «Ben öldükten sonra sen hürsün» demlen köle de, şayet değeri terekenin üçte birinden fazla ise, varisler bu akdi bozabilirler. Fakat efendisinden çocuk doğuran cariyenin, efendisinin ölümü ile azadlanması kesindir. Kendisine «Sen önümüzdeki ay başından sonra hürsün» denilen köle gibi, azadlanması belli bir vakte bırakılan kölenin akdi de bozulamaz.
îmam Mâlik ile İmam Şafii «Kişinin -babası gibi- satın aldığı zaman azadlanan bir yakınım da azadlaması kâfi gelmez» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ise «Onu satın alırken eğer keffaret olarak azadlamak için satın almış ise, kâfi gelir» demiştir. İmam Ebû Hanife «Kişi, nasıl azadlanması vacib olmayan köleyi satın almak zorunda değilse, bunu da satın almak zorunda değildir. Bunun için bu da onun hükmündedir» demiştir. Mâlikilerle Şâfiiler ise, bu kölenin -kendisi azadlamasa bile- satın alınmasıyla azadlandığını nazara alarak «Kâfi gelmez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife, adamın bu köleyi satın alıp almamakta seçenekli olan kimsenin hükmünde görmüştür. Diğerleri ise «Bizzat azadlamanın, onun tercihiyle olması gerekir» demişlerdir. Şu halde İmam Ebû Hanife'ye göre, kendisine yabancı olan bir köleyi azadlayan kimse, onu nasıl azadlayıp azadlamamakta serbest ise -babası gibi- satın almasıyla azadlanan bir köleyi de azadlayan kimse, onu azadlayıp azadlamamakta serbesttir. Ancak birincisi bizzat azadlamada, ikincisi ise, satın almada serbest olduğu için azadlamada da serbest sayılır.
îmam Mâlik ile îmam Şafii, keffaret olarak iki köleden her birinin yansını azadlayan kimse hakkında

ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik âyette geçen «Bir köle» lafzının zahirine bakarak «Caiz değildir», îmam Şafii «Caizdir. Çünkü iki yarım köle bir tam köledir» demişlerdir.
İşte zıhâr keffareti olarak azadlanması gereken kölenin şartlarına dair ihtilâflar bunlardır.[2294]

4. Doyurmanın Niteliği

Zıhâr keffaretinin üçüncü çeşidi olan altmış düşkünü doyurmanın sıhhat şartına gelince: Ulema bunda da, yani her bir düşküne ne kadar yiyecek vermek gerekir diye ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik'ten gelen iki rivayetten en meşhuruna göre, her bir düşküne Hişâm'ın avucuyla bir avuç verilir ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in iki avucudur. Kimisi «Bundan daha azdır» kimisi de «Bir avuçla bir avucun üçte biridir» demiştir. İkinci rivayete göre de, her bir düşküne Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in avucu ile bir avuç verilir ki, İmam Şafii bu görüştedir[2295]. Birinci rivayet, kişinin -sabah ve akşam olmak üzere- günde iki defa yediği taktirde ancak bu kadarla doyabileceği düşüncesine dayanır. İkinci rivayette ise,
îmam Mâlik bunu da yemin keffaretine kıyas etmiştir. Çünkü yemin keffare-tinde her bir düşküne bir avuç verildiğinde icma' vardır.
Zıhârda lazım gelen keffaret çeşitlerinin sıhhat şartları hakkındaki ihtilâfları işte bunlardır.[2296]

5. Keffaretlerin Sayısı

Hangi durumda bir keffaret ve hangi durumda birden çok keffaretler lazım geldiği konusundaki ihtilâfa gelince: İmam Mâlik «Kişi bir yerde ve bir sözle birden çok kanlarım zıhâr ettiği zaman ona sadece bir keffaret lazım gelir» demiştir. İmam Şafii ile îmam Ebû Hanife ise «Zıhâr edilen kadınlar kaç tane ise ona göre, yani iki tane iseler iki keffaret, üç tane iseler üç keffaret, dört tane iseler dört keffaret lazım gelir» demişlerdir. Zıhân talâka kıyas edenler, «Bir yerde ve bir sözle birden çok kadın nasıl boşanıyorsa, bir yerde ve bir sözle birden çok kadın zıhâr edildikleri zaman da, kadınlann sayısına göre keffaret lazım gelir» demişlerdir. Zıhân ilâya kıyas edenler ise -ki ilâya daha yakındır-, «İlâda kişi yemininden döndüğü zaman -kadınlar birden çok olduğu taktirde- ona nasıl bir keffaret lazım geliyorsa, burada da Öyledir» demişlerdir.
îmam Mâlik «Kişi, tek karısını çeşitli yerlerde zıhâr ettiği zaman da -eğer önceki zıhârın keffaretini vermeden bir daha zıhâr etmiş ise- yine ona bir keffaret lazım gelir» demiştir ki Evzâî, İmam Ahmed ve İshak da buna katılır, îmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii ise, «Her bir zıhân için bir keffaret lazım gelir» demişlerdir.
îmam Mâlik'e göre, kişi bir yerde ve fakat defalarca karısını zıhâr ettiği zaman, yine ona bir keffaret lazım gelir. Fakat îmam Ebû Hanife'ye göre adamın niyetine bakılır. Eğer niyeti te'kid ise, ona bir keffaret lazım gelir, niyeti her bir kere ile yeni bir zıhâr yapmak ise -kaç kere yapmış ise- ona göre keffaret lazım gelir. Yahya b. Said de «İster bir yerde ister çeşitli yerlerde zıhâr yapmış olsun, kaç kere yapmış ise, ona göre keffaret lazım gelir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, hakikatte tek bir zıhâr, bir kadın, biryerde ve bir kere edilen zıhâr mıdır, yoksa bu üç husustan biri eksik de olsa, yine zıhâr mıdır diye ihtilâf etmeleridir-, Çünkü kadınlar birden çok olduğu ve zıhâr da defalarca ve birden çok yerde yapıldığı zaman, bir tek zıhâr olmadığında ihtilâf yoktur. Fakat bu üç husustan bir tanesi eksik olduğu zaman bir tek zıhâr mıdır, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Zira bu üç husustan bir tanesi eksik olduğu zaman, bir taraftan bir tek zıhâra, bir taraftan da birden çok zıhâra benzer. Bunun için ulemadan hangisi, hangi tarafı daha kuvvetli görmüş ise» ona kuvvetli gördüğü tarafın hükmünü vermiştir.[2297]

6. Keffaretten Önce Karıyla Temas

Ulema, bu konudan olmak üzere, kişi zıhâr ettikten sonra keffaretini yermeden kansıyla temas ederse

[2294] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/120-122.
[2295] Ebû Hanife'ye göre, fitre miktarıdır.
[2296] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/122-123.
[2297] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/123.

ona bir keffaret mi, iki.keffaret mi lazım gelir mes'elesinde de ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Evzâî, İmam Ahmed, İshak, Ebû Sevr, İmam Dâvûd, Taberî ve Ebû Ubeyd gibi fukahamn çoğu, «Ona bir keffaret lazım gelir» demişlerdir. Delilleri de «Seleme b. Sahr eı-Beyâdî zıhâr ettikten sonra keffaretini vermeden karısı ile temas etmişti. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimize gelip durumu sordu. Peygamber Efendimiz ona bir keffaret vermesini emretti» mealindeki hadistir .[2298]
Kimisi de «Bu adama -biri zıhâr için, biri de keffaret vermeden karısıyla temas ettiği için- iki keffaret lazım gelir» demiştir. Bu görüş; aynı zamanda Amr b. As, Kabîsa b. Züeyb, Said b. Cübeyr ve İbn Şihâb'dan da rivayet olunmuştur.
Kimisi de «Ona. bir keffaret dahi lazım gelmez. Çünkü keffaretin sıhhati için, temastan önce verilmesi şarttır. Bu adam ise, temas ettiği için keffaret verme vaktini kaçırmıştır. Şu halde bir daha zıhâr etmedikçe ona keffaret lazım gelmez, ki bizim bu mes'elemizde böyle bir şey yoktur» demiştir. Fakat bu görüş şâzzdır.
Ebû Muhammed b. Hazm da «Kendisine, altmış düşkünü doyurma kef-fareti lazım gelen kimseye, temas etmeden keffaret vermesi vacib değildir. Keffaret vermeden temas, ancak, köle azadlamak veyahut oruç tutmak zorunda olan kimseye haramdır» demiştir. [2299]

[2298] Tirmizt Talâk, 19, no: 1213.
[2299] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/124.

24 LİÂN KİTABI

Liânın (mülâane) hükmünü bildirdikten sonra bu bahse dair konuşmamız beş fasılda toplanacaktır:
1-Liâm gerektiren davanın kaç çeşidi vardır ve şartlan nelerdir?
2- Hangi karı ile koca birbirleriyle liân edebilirler?
3- Liân nedir?
4- Liân edenlerden biri, yemin etmekten çekinir veyahut davasından vazgeçerse, hüküm nedir?
5- Liân tamamlanırsa ne lazım gelir?
Liânın hükmü hakkında hem âyet, hem de hadis vardır. Ayet "Karılarına zina isnad edip de kendilerinden başka şahidleri olmayanların şahid-liği, kendisinin doğru sözlülerden olduğuna Allah'ı dört defa şahid tutmasıyla olur. Beşincisinde, eğer yalancılardan ise Allah'ın Ia'netine uğramasını diler. Kadının da, kocasının yalancılardan olduğuna Allah'ı dört defa şahid tutması, cezayı kendisinden savar. Beşincisinde, kocası doğrulardan ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramasını diler" [2300] âyet-i kerimeleridir. Hadis de, İmam Mâlik ile başka sahih hadis ravilerinin kaydettikleri Uveymir eı-Aclânî'nin «Asım b. Adiyy el-Aclânî'nin kavminden Uveymir el-Aclânî gelip, 'Ey Asım, bir adam karısı yanında birinin yattığını görürse onu öldürür mü? Siz olsanız öldürür müsünüz, yoksa ne yaparsınız? Bunu Peygamber (s.a.s) Efendimize bir sof dedi. Âsim da gidip Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e sordu ve döndüğü zaman Uveymir gelip kendisine, 'Peygamber (s.a.s) Efendimiz ne dedi?' diye sordu. Asım, 'Hiç de iyi etmedin. Peygamber (s.a.s) Efendimiz senin sorundan hoşlanmadı' dedi. Adam 'Vallahi ben vazgeçmeyeceğim, bizzat kendim gidip Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e soracağım dedi ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz halk arasında otururken yanına varıp, 'Ya Rasûlaliah, eğer bir adam karısı yatımda birinin yattığını görürse onu öldürür mü, veyahut ne yapar?' diye sordu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Seninle karın hakkında Kur'an nazil oldu. Git onu buraya getir' buyurdu. Hadisin ravisi Sehl demiştirki: 'Ben orada idim. Uveymir ile karısı geldiklerinde birbirleriyle mülâane ettiler ve mülâaneleri bitince Uveymir, 'Ya Rasûlaliah, eğer ben onu yanımda tutarsam ona iftira etmiş olurum' dedi ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona daha emretmemişken kadını üç talâk ile boşadı» [2301] mealindeki hadisidir.
îmam Mâlik «îbn Şihab dedi ki: îşte o günden beri birbirleriyle mülâane eden koca ile karının mülâane usûlü budur» demiştir.
Ayrıca aklî yönden de liânın vacib olması gerekir. Zira çocuk kimin döşeğinde doğarsa onun olduğuna göre, bir çocuğun bîr başka şahıstan olduğuna kesin olarak kanaat getirildiği zaman, döşek sahibinin o çocuğun kendisinin olmadığını hukuken iddia edebilmesi için bir yol lazımdır ki, o yol da liândır. Şu halde liân; hem kitab, hem sünnet, hem kıyas ve hem de icma' ile sabit bir hükümdür. Bildiğime göre bu hususta hiçbir ihtilâf yoktur.
îşte liânın hükmünü belirtmeye ilişkin olan bahsimiz bu kadardır. Bundan sonra fasıllara geçiyoruz. [2302]

91. Liân Davasının Çeşitleri

Liânı gerektiren dava iki çeşittir: Kişi, ya eşinin zina ettiğini, ya da karnındaki çocuğun kendisinden olmadığını iddia eder. Zina ettiğini söyleyen de, ya bunu bizzat gözü ile gördüğünü söyler ya da.mutlak olarak söyler. Çocuğun kendisinden olmadığını söyleyen de ya bunu mutlak olarak söyler, ya da «Kadın temizlendikten sonra ben ona yaklaşmadım» diye delil göstererek söyler. Şu halde Hânı gerektiren davanın, esasında dört sade hali vardır. Kadının hem zina ettiğini, hem çocuğun kendisinden olmadığını veyahut kadının zina ettiğini ve fakat çocuğun kendisinden olduğunu ileri sürmek gibi davalar ise, bu sade olan dört davanın karışımından meydana gelirler.
Kadının yalnız zina ettiğini ileri sürmenin -bunu gözü ile gördüğünü söylediği zaman- liânı gerektirdiğinde ihtilâf yoktur. Mâlikiler «Kadına yaklaşmamış olduğunu söylemesi de şarttır» demişlerdir.
Kadının zina ettiğini mutlak olarak ileri sürmesi ise, îmam Şâfii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî,

[2300] Nur, 24/4.
[2301] Mâlik, Talâk, 29/13, no: 34; Buhârî, Talâk, 68/4, no: 5259; Müslim, Liân, 19, no: 1492; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/27, no: 2245.
[2302] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/125-126.

İmam Ahmed, îmam Dâvûd ve başkaları gibi ulemanın cumhuru, bunun da liânı gerektirdiğini söylemişlerdir. îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre ise, mutlak zina iddiası kabul olunmaz. Fakat Îbnü'l-Kasım «Kabul olunur» demiştir ki, îmam Mâlik'ten gelen diğer rivayet de bu yoldadır. Cumhurun delili, «Karılarına zina isnad edip de kendilerinden başka şahidleri olmayanlar» tabirinin âmm olmasıdır. Çünkü âyette «Şu bu şekilde zina isnad edenler» diye bir kayıt yoktur. İmam Mâlikin delili de bu hususta varid olan hadislerin zahiridir ki, bunlardan biri, yukarıda geçen Sehl b. Sa'd'm «Eğer bir adam karısıyla beraber birinin yattığını görürse...» hadisidir. Biri de, İbn Abbas'ın «Adam Peygamber (s.a.s) Efendimizin yanına gelip, 'Ya Rasâlallah, vallahi ben şu iki gözümle gördüm ve şu iki kulağımla işittim' dedi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'İn onun bu sözünden hoşlanmaması üzerine, buna adamın canı çok sıkıldı. Bunun üzerine [2303]âyeî-i kerimeleri nazil oldu» mealindeki hadisidir [2304]. İmarr Mâlik ayrıca, «Kuru davalar hiçbir zaman dinlenemez» demiştir.
İmam Mâlik'ten, bu babın bir fer'i olan «Liândan sonra kadında gebelik görülürse, çocuk kadının kocasına mı verilir, yoksa bu adam kadınla Hân ettiği için artık çocuk onun değil midir?» mes'elesinde de iki rivayet gelmiştir.
Herhangi bir kadına «Ben gözümle gördüm» şeklinde zina isnad etmenin Hânı gerektirmesi için, kadının bu isnadı yapan kimsenin karısı olmasının şart olduğunda -kanaatımca- ihtilâf yoktur. Fakat karısına zina isnad ettikten sonra onu üç talâk ile boşayan kimse, boşadığı bu kadın ile Hân edebilir mi, edemez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafii, EvzâÎ ve bir cemaat, «Liân edebilir» demişlerdir. İmam Ebû Hani'fe ise, «Eğer çocuğun kendisinden olmadığını söylemezse liân edemez» demiştir. Mekhûl, Hakem ve Katâde de «Bu adam cezalandırılır ve Hânı dinlenmez» demişlerdir.
Çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürmeye gelince: Bu da -yukarıda söylediğimiz üzere-iki şekilde olur: Kişi ya "İstibra müddetinden sonra ben ona yaklaşmadım» diyerek davasına delil getirir ya da mutlak olarak «çocuk benim değildir» der. Birinci şekildeki davanın, Hânı gerektirdiğinde ihtilâf yoktur. Ancak İmam Mâlik'ten, kadının gebe olmadığı, kaç kere aybaşı halini görmesiyle anlaşılır diye iki rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik, «Üç kere», bir rivayete göre de «Bir kere aybaşı halini görürse rahminin boş olduğu anlaşılır»» demiştir. İkinci şekildeki davanın ise, Hânı gerektirip gerektirmediğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik -kendisinden gelen meşhur rivayete göre- «Gerektirmez» demiştir. îmanı Şafii, İmam Ah-med ve İmam Dâvûd ise, «İmam Mâlik'in bu şartı koşmasında mânâ yoktur. Çünkü kadın bazan gebe olduğu halde aybaşı halini görür» diyerek onun bu görüşüne katılmamışlardır.
Abdülvehhab da İmam Şafii'nin tabilerinden «Kişinin karısına zina isnad etmeden sadece 'Karnındaki çocuk benim değildir' demesi Hânı gerektirmez» dediklerini nakletmiştir.
Bu babın ihtilâf edilen meselelerinden biri de şudur: Kişi, çocuğun kendisinden olmadığını ne zaman iddia edebilir?
Cumhur «Ancak kadın henüz gebe iken bunu iddia edebilir. Kadın doğum yaptıktan sonra iddiası dinlenmez» demiştir. İmam Mâlik ise «Eğer kadın doğum yapmamışken bu davayı yapmamış ise, doğum yaptıktan sonra -çocuğun kendisinden olmadığını bilse bile- liân yoluyla bu davayı yapmak zorunda değildir» demiştir. İmam Şafii de «Eğer -kadının gebe olduğunu bildiği ve hakim de ona mülâane imkanını verdiği halde- kadın doğum yapıncaya kadar liân etmezse, artık çocuğun kendisinden olmadığını liân yoluyla ileri süremez» demiştir. İmam Ebû Hanife de, «Kişi karısı doğum yapmadan, karnındaki çocuğun kendisinden olmadığını da iddia edemez» demiştir.
İmam Mâlik ile onun görüşüne katılanların delili; îbn Abbas, İbn Mes'ud, Enes b. Mâlik ve Seni b. Sa'd'dan tevatür yoluyla rivayet olunan hadişlerdir. Zira bu hadislerde, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, birbirleriyle Hân eden koca ile kan arasında liân ile hükmederken,
«Eğer kadın şu tipte çocuk getirirse, kocasının aleyhinde açtığı bu davasının haklı olduğunda hiç şüphem kalmaz» [2305]dediği sabittir. Bu ise, liâ-mn, henüz kadın gebe iken yapılmış olduğunu göstermektedir. İmam Ebû Hanife ise, «Gebelik belli olmaz. Bazan dağılıp yok olur. Bunun için kadının gebe olduğunun kesin olarak bilinmesi lazımdır ki bu da ancak, doğum yapmasıyla mümkün olur» demiştir. Cumhurun bir delili de şudur: Şeriat -nafaka, iddet ve benzeri- birçok hükümleri

[2303] Nûr, 24/6.
[2304] Ebû Dâvûd, Talâk, 1/21, no: 2256; Ahmcd, 1/238; Tayâlisî, Minhatü'l-Ma'bud, 1/319, no: 1620.
[2305] Buhârî, Tefsir, 15/24, no: 4747; Müslim, Liân, 19, no: 1495; Ebû Dâvûd, Talâk, 7/27 no: 2248.

gebeliğe bağlamıştır. O halde Hânın da bu hükümler gibi olması lazım gelir. İmam Ebû Hanife «Kişi -çocuğun kendisinden olmadığını söylemese bile- ancak doğum zamanında veyahut doğumdan sonra yakın bir zamana kadar Hân edebilir» demiş ise de, bu yakın zamanın ne kadar olduğunu açıklamamıştır. Fakat iki talebesi olan İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, «Doğum gününden itibaren kırk güne kadar liân edebilir» diyerek açıklamışlardır.
Liânın, ancak kadın doğum yapmadan yapılabildiğini söyleyenler de, her ne kadar kişinin karısı nikâhı altında bulunduğu müddetçe, «Çocuk benden değildir» diyebildiğinde müttefik iseler de, kadını boşadıktan sonra bunu diyebilir mi, diyemez mi diye ihtilâf etmişlerdir, İmam Mâlik «Şeriatın doğan çocuğu döşek sahibine verdiği müddetçe -ki bu müddet ona göre dört veyahut beş senedir- diyebilir» demiştir. İmam Mâlik'e.göre eğer kişi bu sözünü öteden beri söyleyegelmiş ise, kadını boşadıktan sonra da diyebilir. İmam Şafii de «Bir cemaat şunu benimser ki: Kişi ancak kadının iddeti esnasında bunu diyebilir. Eğer iddeti dışında bunu derse, cezalandırılır» demiştir. Şu halde cumhura göre, kişinin bu sözü ile hükmedebilmek, gebelik süresinin bitimine kadardır. Ancak cumhur, bu sürenin miktarında ihtilâf etmişlerdir. Zira Zâhirîler'e göre adamın bu sözü ile hükmetmenin vacib olduğu süre, gebeliğin normal olan süresidir ki dokuz ay civarındadır.
Ulema müttefiktirler ki: Herhangi bir kadın, eğer kocasının kendisini nikahladığı tarihten itibaren değil de, kendisiyle temas ettiği veyahut temasa imkân bulduğu tarihten itibaren en az altı ay sonra çocuk doğurursa, bu çocuk kadının kocasına aittir. Fakat İmam Ebû Hanife şâzz bir görüşte bulunup temas tarihini değil de, nikâh tarihini nazara almıştır. Hatta ona göre, eğer doğunun en uzak bir yerinde oturan kimse, baünın en uzak bir yerinde oturan bir kadını nikahlarsa ve bu kadın da nikâh akdi tarihinden alü ay sonra çocuk doğurursa -eğer adam «Bu çocuk benden değildir» diye dava açmazsa- çocuk onundur. İmam Ebû Hanife bu mes'elede koyu bir Zâhirî'dir.
«Çocuk kimin döşeğinde doğarsa onundur» [2306]hadisinin zahirine uymuştur. Çünkü hadisin zahirine göre bu kadın nikâh akdi ile adamın döşeğine girmiş ve çocuğu onun döşeğinde doğurmuştur. Ebû Hani-fe herhalde bunu, sebebi aranmayan taabbüdi bir hüküm görmüş olacaktır ki bu zayıftır.
îmam Mâlik'ten, karısının zina ettiğini ve fakat karnındaki çocuğun kendisinden olduğunu söyleyen kimse hakkında da üç çeşit rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre îmam Mâlik, «O adam cezalandın lir, liân yapmasına imkân verilmez ve çocuk kendisine verilir», bir rivayete göre «Liânı dinlenir ve çocuk kendisine verilmez», bir rivayete göre de «Çocuk kendisine verilir ve fakat kendinden cezayı savmak için de liân eder» demiştir. Bu üç görüş arasındaki ihtilâfın sebebi, bir taraftan karısının zinakâr olduğunu, bir taraftan da karnında taşıdığı çocuğun kendisinden olduğunu söyleyen bu adam, çelişkiye düştüğü için davası dinlenir mi, dinlenmez mi diye tereddüt edilmesidir.
Bu babta olmak üzere ihtilâf edilen bir mes'ele de şudur: Eğer bir kadının zina ettiğine dair şahidler şahidlik ederlerse, bu kadının kocası kendisiyle liân edebilir mi, edemez mi?
îmam Ebû Hanife ile îmam Dâvûd, «Liân edemez. Zira Cenâb-ı Hak âyet-i kerimesinde 'Karılarına zina isnad edip de kendilerinden başka şahidleri bulunmayanlar liân ederler' buyurmuştur.» demişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şafii ise «Liân eden Çünkü kadının kendisinden boşanmasında şahidlerin tesiri yoktur» demişlerdir. [2307]

92. Liân Davasında Tarafların Nitelikleri

Hangi kan ile koca birbirleriyle liân edebilirler mes'elesine gelince: Bir cemaat «Her kan ile koca -ister hür, ister köle olsunlar, ister biri hür, diğeri köle olsun, ister biri veyahut her ikisi şer'î ceza giymiş olsun, ister olmasınlar, ister müslüman olsunlar, ister koca müslüman, kan hristiyan veya yahudi olsun- birbirleriyle liân edebilirler. Fakat ikisi de gayr-i müslim olan kan ile koca arasında -eğer bize müracaat etmezlerse- liân yoktur» demiştir ki, îmam Mâlik ile îmam Şafii de buna katılır. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Kan ile kocanın liân edebilmeleri için, ikisinin de müslüman, hür ve ceza giymemiş olmalan şarttır» demişlerdir. Kısacası bunlara göre, mahkemede şahidlik edebilen kişiler ancak liân edebilirler. Birinci görüş sahiplerinin delili, "O kimseler ki, karılarına zina isnad edip kendilerinden başka şahidleri de yoktur..." âyet-i kerimesidir. Zira bu âyette, liân edebilmek için bir şart

---
[2306] Buhârî, Buyu\ 34/3, no: 2053; Müslim, Radâ, 17/10, no: 1457.
[2307] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/127-130.

koşulmamıştır. Hanefiler ise, «Liân bir şahidliktir, Şahidlerde koşulan şartlar liân edenlerde de şarttır. Çünkü Cenâb-ı Hak 'Her birinin şahidlt-ğP buyurarak birbirleriyle liân edenleri şahid diye vasıflandırmıştır» demişlerdir. Hanefîler aynca, «Liân öyle kimseler arasında olur ki, eğer birbirlerine zina isnad ederlerse kendilerine ceza lazım gelir. Köle ile gayr-i müslime zina isnad eden kimseye ise, ceza lazım gelmediğinde ittifak vardır», diyorlar. Şu halde Hanefiler, kendisine liân vacib olan kimseyi, kendisine zina isnad edilmesi cezayı gerektiren kimseye benzetmişlerdir. Çünkü liân, kansı-na zina isnad eden kimsenin -kadın çocuğun kendisinden olmadığını ispat etmekle beraber- cezadan kurtulması için vaz'edilmiştir. Hanefiler aynca, Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının da dedesinden rivayet ettiği, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«İki köle ile iki gayr-i müslim arasında liân yoktur» [2308] hadisiyle de ihticac etmişlerdir. Cumhur ise, «Liâna her ne kadar şahidlik deniliyorsa da, liân şahidlik değil, yemindir. Çünkü hiç kimse kendine şahidlik edemez. Yemin tabiri yerine, şahidlik tabirinin kullanılması da yaygın bir şeydir. Nitekim 'İki yüzlüler sana geldikleri zaman 'Senin şüphesiz Allah'ın Peygamberi olduğuna sahicilik ederiz7 derler. Allah da senin kendisinin peygamberi olduğuna şahidlik eder ve Allah bilir ki iki yüzlüler yalancıdırlar' âyet-i kerimesinde iki yüzlülerin 'Şahidlik ederiz' dedikleri hikâye edilirken, bundan sonraki 'Ye-minlerini kalkan edinerek halkı Allah'ın yolundan ahkoyarlar' âyetinde, onların bu sözü yemin diye adlandırılmıştır» demiştir.
Ulema, a'mânın liân edebildiğinde müttefik iseler de, dilsizin Hânında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şafii, «Eğer kendisinden, ne demek istediği anlaşılıyorsa liânı caizdir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Dilsiz -şahidlik edebilen kimselerden olmadığı için- liân edemez» demiştir.
Ulema, liân edebilmek için akü ile buluğun da şart olduğunda müttefiktirler. [2309]

93. Liân'ın Şekli

Ulema cumhurunun, Hânın ne olduğu hakkındaki sözleri birbirine yakındır ve bu hususta aralarında büyük bir ihtilâf yoktur. Çünkü âyet-i kerimenin zahirinden anlaşılmaktadır ki liân, erkeğin dört defa Allah'ı şahid tutarak, «Kadını zina ederken gördüm ve karnındaki bu çocuk benden değildir» dedikten sonra beşincisinde de, «Eğer ben yalan söylüyorsam Allah'ın la'ne-tine uğrayayım» demesi ve ondan sonra kadının da dört defa Allah'ı şahid tutarak kocasının yalan söylediğini ve beşincisinde de «Eğer doğru söylüyorsa Allah'ın gazabına uğrayayım» diye karşılık vermesidir. Liân'ın bu olduğunda ulema müttefiktirler. Ancak LA'NET ile GAZAB kelimelerinin birbirleriyle değiştirilmesi veyahut ALLAH ism-i celili yerine Cenâb-ı Allah'ın bir başka isminin ya da «Şahidlik ederim» yerine «Yemin ederim» tabirinin kuk lanılması caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Âyette ifade edilen tabirlerden başka tabirleri kullanmak caiz değildir» demiştir. Ulema ittifakla «Liânın sıhhati için hakimin hükmü şarttır» demişlerdir. [2310]

94. Liân'dan Kaçınma ve Dönüş

Cumhur «Karısının zina ettiğini söyleyen kimse Hân etmekten çekinir-se, ona iftira cezası olarak seksen değnek vurulur» demiştir, imam Ebû Hani-fe ise, «Ona müfteri cezası verilmez. Fakat hakim uygun gördüğü taktirde onu hapseder» demiştir. Cumhurun delili "İffetli kadınlara zina isnad edip de, sonra dört şahid getiremeyenlere seksen değnek vurunuz ve hiçbir zaman şahidliklerini kabul etmeyiniz" âyet-i kerimesinin umumudur. Zira âyet, nasıl yabancı erkeklere şamilse, kadının kocasına da şamildir. Ancak eğer kadının kocası dört şahid getiremezse kadınla Hân etmesi onu cezadan kurtarır. O halde Hândan çekindiği zaman o da, iffetli kadınlara zina isnad edip de, dört şahid getiremeyenlerin hükmüne girmiş olur, yani ona müfteri cezası lazım gelir. Cumhur aynca İbn Ömer'le başkalarının Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den Aclânî olayında naklettikleri,
«(Ey Adan! Eğer zina edeni) 'Öidürürsen öldürülürsün, (eğer) söylersen, dayak yersin, sükut edersen, öfke içinde sükut edersin'» hadisidir. İkinci grup da «Liân âyetinde 'Adam Hândan çekinirse ona

---

[2308] lbn Mâcc, Talâk, 10/27, no: 2071; Dârakutnî, 3/163, no: 240; Beyhâkî, 7/396.
[2309] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/131-132.
[2310] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/133.

müfteri cezası lazım gelir' diye bir şey yoktur. Bunu söylersek nass'a bir ilâve yapmış oluruz ki ilâve nesihtir. Nesih ise, ne kıyas, ne de tek kişi hadisleriyle sabit olmaz» demişlerdir. Bunlar aynca «Eğer ona ceza lazım gelirse, liân yapsa dahi cezadan kurtulmaz. Çünkü Hân bir yemindir. Yemin ile ceza nasıl yabancılardan kalkmıyorsa, kadının kocası da yabancılar gibidir» demişlerdir.
Doğrusu şudur ki: Liân özel bir yemin olduğu için, özel bir hükme tabi olması gerekir. Kaldı ki âyet-i kerimede liân ile kadının cezadan kurtulması nassen bildirilmiştir. Ancak âyet-i kerimede geçen AZAB kelimesi cezanın her çeşidini kapsadığı için, eğer kadın Hândan çekinirse ona ne gibi ceza lazım gelir diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Şâfii, İmam Mâlik, îmam Ahmed ve cumhur, «Eğer kocası kendisiyle temas etmiş ve ihsan (evlilik) şartlan kendisinde mevcud ise, recmedilir, yani taşlanarak öldürülür ve eğer kocası kendisiyle temas etmemiş ise, ona yüz değnek vurulur» demişlerdir, imam Ebû Hanife ise, «Eğer kadın Hândan çekinirse, Hân edinceye kadar hapsedilir»
demiştir. in^mEbû Hanife'nin delili, Peygamber (m) Efendimiz'in,
«Müslüman kişinin kanı -evlendikten sonra zina etmek, müslüman olduktan sonra tekrar küfre dönmek ve haksız yere adam Öldürmek gibi- üç haslet dışında, hiçbir suç ile helal olmaz» [2311] hadisidir. îmam Ebû Hanife ay-nca, «Kadını, Hândan çekindiği için ölüme çarpmak îslâmî kaidelere sığmayan bir hükümdür. Zira fukahadan birçokları 'Yeminden çekinen davalıya, kendisinden istenen hak -sırf yeminden çekindiği için- ödettirilmez' dediklerine göre, herhangi bir kimseyi, yeminden çekindiği için ölüme mahkum etmek, hiç havsalaya sığmaz. Kısacası, şeriatta yaygın olarak bilinen bu kaideyi müşterek bir kelimenin delaletiyle tahsis etmemek gerekir» demiştir. İmam Ebû Hanife'nin bu mes'eledeki görüşü -Allah bilir- daha doğrudur. Nitekim Ebu'I-Meâli el-Cüveynî -Şâfîiyü'l-Mezheb iken- Burhan adlı kitabında İmam Ebû Hanife'nin bu mes'eledeki üstün kudretini itiraf etmiştir.
Ulema müttefiktirler ki: Kişi karısına zina isnad ettikten sonra kendini yalancı çıkarırsa, müfteri cezasıyla cezalandırılır ve eğer hakim çocuğun kendisinden olmadığına hükmetmişse, bu hüküm bozulur. Ulema ayrıca birbirleriyle liân eden kan-kocanın ya bizzat liân ile ya da hakimin hükmü ile birbirinden ayrılmalarının vacib olduğunda da müttefiktirler. Fakat liândan sonra birbirleriyle bir daha evlenebilirler mi, evlenemezler mi diye ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik, îmam Şafii, Süfyan Sevrî, îmam Dâvûd, îmam Ah-med ve îslâm fukahasımn cumhuru, «Bu kan ile koca, artık birbirleriyle ev-lenemezler» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile bir cemaat, «Kendini yalancı çıkaran adam cezalandırıldıktan sonra, diğer istekliler gibi kadını yeniden isteyebilir» demişlerdir. Bir cemaat da, «Karısı kendisine geri verilir» demiştir. Birinci cemaatın delili, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, huzurunda karısı ile liân eden adama,
«Artık bu kadın üzerinde bir hakkın yoktur» [2312] buyurarak hiçbir istisna yapmamasıdır. ikinci grup da «Adam kendini yalancı çıkarınca Hânın hükmü bozulur. Kendisinden olmadığına hükmedilen çocuk nasıl kendisine veriliyorsa, kansı da bir daha kendisine verilir. Çünkü bu kadın ile kocasının birbirlerine haram olmaları, muhakkak birinin yalancı olduğu halde bu yalancının hangisi olduğunun bilinmemesi içindi. Adam kendini yalancı çıkarınca, yalancının kendisi olduğu anlaşıldığından, artık birbirlerine haram olmalarına sebeb kalmaz» demişlerdir. [2313]

95. Liân'ın Sonuçlan

Ulema, liân tamamlanırsa ne lazım gelir konusunda birkaç mes'elede ihtilâf etmişlerdir ki, bu mes'eleler şunlardır: Liân sonunda koca ile karı arasında ayrılma vaki olur mu, olmaz mı? Şayet vaki oluyorsa ne zaman vaki olur ve Hânın kendisiyle mi, yoksa hakimin hükmüyle mi vaki olur ve bu ay-rılma boşanma mıdır, yoksa nikâhın feshi midir?
Cumhur «Bizzat Hân ile birbirinden ayrılmış olurlar. Zira liân hakkında varid olan hadislerde meşhur olan şudur ki, Peygamber (s.a.s) Efendimiz, liân biter bitmez Onları birbirinden ayırmıştır»'demişlerdir. îbn Şihâb'ın rivayetine göre İmam Mâlik de «Liânın bitmesiyle birbirinden ayrılmaları, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den kalma bir sünnettir. Ayrıca Peygamber (s.a.s) Efendimiz adama 'Senin bu kadın üzerinde artık bir hakkın kalmadı' buyurmuştur» demiştir.

[2311] Tirmizî, Diyât, 14/10, no: 1402; Nesâî, 7/103.
[2312] Buhârî, Talâk, 68/53, no: 5350; Müslim, Liân, 19, no: 1493.

[2313] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/135-136.

Osman el-Betti ile Basra ulemasından birkaçı ise, «Kan ile kocanın birbirinden aynlması hükmü, ne Hân âyetinde, ne de açık olarak bir hadiste bulunmaktadır. Zira bu husus hakkında varid olan meşhur hadise göre adam, kansmı, liân bittikten sonra Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in huzurunda üç talâk ile boşamış ve Peygamber (s.a.s) Efendimiz ona bir şey dememiştir. Ayrıca liân, sadece adamın iftira cezasından kurtulması için vaz'edilmiş bir hükümdür. Kadın, zina işlediği şahidlerle sabit olduğu zaman kocasının nikâhı altından çıkmıyorsa, liân ile de onun nikâhı altından çıkmıyor» şeklinde ihticac ederek, «Liân ile birbirinden aynlmazlar» demişlerdir.
Cumhur da «Evlilik, karşılıklı sevgi ve dayanışmaya bağlı bir şeydir.-Bunlar ise, birbirlerini öylece kötülemişler ve birbirlerini öyle yüz kızartıcı suçlarla suçlamışlardır ki, birbirlerinin yüzlerine bakmalan dahi doğru-de-ğildir. Bu çirkin davranışın cezası, en az, birbirinden aynlmalandır. Zira bunlar, mutluluk içinde birarada yaşamalan için gereken her şeyi yitirmişlerdir. Kısacası bunlar, ileri derecede çirkin bir davranışta bulunduklan için mutlu bir evlilik hayatı sürdürmelerine imkân yoktur» demiştir.
Birbirinden aynlmalan ne zaman vacib olur mes'elesine gelince: İmam Mâlik, Leys b. Sa'd ve bir cemaat, «Koca ile karının liânlan bitince», İmam Şafii de «Yalnız kocanın Hânı bitince birbirinden aynlırlar» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife ise, «Hakim, ayrılmalarına hükmetmedikçe birbirinden ayrılmazlar» demiştir ki, Süfyan Sevrî ile imam Ahmed de buna katılır. j imam Mâlik'in imam Şafii'ye karşı olan delili, Ibn Ömer'in «Peygam- '] ber (s.a.s) Efendimiz, birbirleriyle mülâane eden karı ile kocayı birbirinden ayırarak onlara,
«Ey eşler! Artık 'Sorgunuz hesabınız Allah'a aittir. Biriniz yalancıdır.. Artık bu kadın üzerinde senin bir hakkın yoktur' buyurdu» hadisi ile, «Liân tamamlanmadan Peygamber (s.a.s) Efendimiz onları birbirinden ayırmadı» diye rivayet olunan bir diğer hadistir.
İmam Şâfîi de «Kadın, kendini cezadan kurtarmak için liân yapar. Çocuğun zina mahsûlü olduğuna hükmedilmeşi, erkeğin liânıyla olduğuna göre, birbirinden ayrılmalarının da -boşanmaya kıyasen-erkeğin liânıyla olması lazım gelir» demiştir.
imam Mâlik ile imam Şafii'nin İmam Ebû Hanife'ye karşı olan delilleri de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, birbirleriyle liân eden kan ile kocaya liânîan biter bitmez, «Siz birbirinizden ayrıldınız» diye buyurmasıdır. Zira bu söz «Sizin Hânınız sizi birbirinizden ayırdı» demektir.
imam Ebû Hanife'ye göre ise, kan ile kocanın birbirleriyle liân edebil-. meleri nasıl hakimin hükmüne bağlı ise, Hândan sonra birbirinden ayrılma-lan da hakimin hükmüne bağlıdır. Ona göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in erkeğe «Artık bu kadın üzerinde bir hakkın yoktur» buyurması, bildiri değil, hükümdür. Yani bu söz «Madem ki sen bu kadınla liân ettin. Ben de kadının senden ayrılmasına hükmettim» demektir.
Buna göre «Liân ile ayrılma vaki olur» diyenlerle «Vaki olmaz» diyenler arasındaki ihtilâfın sebebi, bunun açık olarak hadisten anlaşılma-masıdır. Çünkü adam karısıyla liân eder etmez -Peygamber (s.a.s) Efendimiz henüz kendisine, «Birbirinizden ayrıldınız» dememişken- karısını üç talâk ile boşamışür. Kaldı ki şeriatta asıl, koca ile karının boşanmadan başka bir yolla birbirinden aynlamamasıdır. Şu halde «Liân ile ayrılma vaki olmaz» diyenler, bu aslı -hadiste kesinlik olmadığı için- hadisin mefhumuna üstün kılmışlardır.
«Hakimin hükmü şarttır» diyenlerle şart olmadığını söyleyenler arasındaki ihtilâfın sebebi de, bu hükmün, hakimin hükmünün şart olduğu mes'elelerle şart olmadığı mes'elelerden hangisine daha çok benzediğinde tereddüt etmeleridir.
«Bu ayrılma, boşanma mıdır, yoksa nikâhın feshi midir?» diye dördüncü mes'eleye gelince: «Liân ile ayrılma vaki olur» diyenler, bunda ihtilâf edip imam Mâlik ile İmam Şafii «Nikâhın feshidir», imam Ebû Hanife de «Kesin boşanmadır» demişlerdir. İmam Mâlik «Çünkü liân ile birbirine ebe-
diyyen haram olurlar. O halde bunlar da; soy, sop, süt veyahut sıhriyet nedeniyle birbirine ebediyyen haram olan erkek ile kadının hükmüne tabidirler. Onların -birbirleriyle evlendikleri taktirde nikahlan nasıl münfesih ise- bunların da birbirinden ayrılmaları nikâhın infisahı demektir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise, bunu da, erkeklik kuvvetine sahip olmayan kimsenin karısından ayrılmasına kıyas ederek, «Onunki nasıl boşanma yolu ile ise, bunun-ki de boşanma yolu iledir» demiştir. Çünkü ona göre

-yukarıda da söylediğimiz gibi- liân sebebiyle ayrılma, hakimin hükmüyledir.[2314]

[2314] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/137-139.

25 İHDAD (Yas) KİTABI

96. İhdad'ın Niteliği ve Sonuçları

İhdad, kadının, iddeti süresince -renkli elbiseler giymek, güzel kokular sürmek, sürme çekmek, el ve ayaklarında kına kullanmak gibi- her türlü süslenmeden sakınması demektir.
Hasan Basrî'den başka bütün fukaha müttefiktirler ki, İhdad, kocası ölen, hür ve müslüman olan kadına vacibtir. Fakat boşanan veyahut hür ya da müslüman olan kadına da vacib olup olmadığında ve kadının ihdad ederken hangi şeylerden sakınması gerektiğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Kadın hür olduktan sonra -ister müslüman, ister gayr-i müslim* ister büyük, ister küçük olsun- ona ihdad vacibtir. Efendisi ölen cariyeye ise -ister efendisinden çocuk doğurmuş olsun, ister olmasın- ihdad vacib değildir» demiştir ki, bütün İslâm fukahası da buna katılır. Fakat İmam Mâlik'in tabilerinden İbn Nâfı1 ile Eşheb, İmam Mâlik'in gayr-i müslim olan kadın hakkındaki bu meşhur görüşüne katılmayıp ondan, gayr-i müslim olan kadına ihdad vacib olmadığı görüşünü nakl etmişlerdir ki, İmam Şafii de bu görüştedir. İmam Ebû Hanife de «İhdad, ne küçük, ne de gayr-i müslim olan kadına vacib değildir» demiştir. Bir cemaat da «Kocası ölen nikâhlı cariyeye ihdad gerekmez» demiştir ki, bu görüş, İmam Ebû Hanife'den de naklolunmuştur. Kadınlar arasında kendisine ihdad vacib olanlar hakkında meşhur olan ihtilâflar işte bunlardır.
İddet yönünden hangi kadına ihdad vacib olduğu hakkındaki ihtilâfa gelince: İmam Mâlik «Ölüm iddetini bekleyen kadından başka hiçbir kadına ihdad vacib değildir», İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de, «Kesin boşanma iddetini bekleyen kadına da ihdad vacibtir» demişlerdir. İmam Şafii ise «Boşanan kadına, ihdad etmesi iyi bir şey olmakla beraber vacib değildir» demiştir.
İhdad eden kadının, hangi şeylerden sakınması gerektiğine gelince: Bütün fukahaya göre kadının, erkekleri celbeden her türlü süslenmeden sakınması gerekir. İmam Mâlik, siyah renkli elbisede sakınca görmemiştir. Fuka-hanm hepsi «Kadın zaruret anında gözlerine sürme çekebilir» demişlerdir. Ancak bunlardan kimisi, «Eğer kadına süs olmuyorsa» diye bir şart koşmuş ise de, kimisi bu şartı koşmamış, kimisi de «Geceleri çekebilir, gündüzleri siler» demiştir. Kısacası, bütün fukahamn bu konudaki görüşleri birbirine yakın olup erkekleri celbeden her türlü süslenmenin caiz olmadığı görüşü etrafında toplanmaktadırlar. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in muhterem eşi Ümmü Seleme'den gelen rivayete göre kadınlardan biri Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e gelip, 'Ya Rasûlallah, kızımın kocası ölmüştür. Şimdi de kızımın gözleri ağrıyor. Sürme çekebilir mi?' diye sormuş ve Peygamber Efendimiz iki veyahut üç defa- 'Hayır' diye cevap verdikten sonra,
«İddet, dört ay on gündür. Halbuki cahiliyyette birinizin kocası Öldüğünde tam biryılyas tuttuktan sonra yerden bir tezek parçasını kaldırıp atmasıyla iddeti biterdi» [2315] demiştir. Ebû Muhammed «thdadın vücubunda bu hadis en kuvvetli bir dayanaktır. Ümmü Habibe babası öldüğü zaman güzel koku isteyip yanaklarına sürdükten sonra 'Vallahi benim güzel kokuya ihtiyacım yoktur. Eğer Rasûlullah (s.a.s)'tan;
«Allah'a ve âhiret gününe inanan bir kadına, herhangi bir kimsesinin ölümü için üç geceden fazla yas tutması caizdeğildir. Ancak ölen kocası için dört ay on gün yas tutar» dediğini işitmiş olmasaydım sürmezdim' dedi» [2316] mealindeki hadisi ile aynı mealde olan Zeyneb binti Cahş'in hadisi [2317] ise, yas tutmanın caiz olmayışından birer istisna mahiyetinde oldukları için ihdadın vücubuna delil olamazlar. Çünkü caiz olmamaktan istisnalar, caiz olmayan şeyin vücubunu değil, cevazını ifade ederler» demiştir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): «Memnuiyyetten sonra gelen emirler, memnu' olan şeyin vücubunu mu, yoksa cevazını mı ifade eder?» diye kelamcılar arasında ihtilâf vardır.
İhdadı müslüman kadına vacib görüp de gayr-i müslim kadına vacib görmeyenlerle, bu iki kadın arasında ayırım yapmayanların ihtilâf sebebi, ihdad sebebi aranmayan taabbüdi bir emir midir, yoksa kadınlarla erkeklerin birbirlerine meyletmelerini önlemek gayesine matuf bir hüküm müdür diye tereddüd etmeleridir. îhdadı taabbüdi bir emir görenler, onu gayr-i müslim kadınlara vacib görmemişlerdir. «Erkeklerle kadınların birbirlerine meyletmelerini önlemek maksadına yönelik bir

[2315] Buhârî, Talâk, 68/46, no: 5336; Müslim, Talâk, 18/9, no: 1488.
[2316] Buhârî, Talâk, 68/46, no: 5334; Müslim, Talâk, 18/9, no: 1486; Ebû Dâvûd, Talâk 7/43, no: 2299.
[2317] Buhârî, Talâk, 68/46, no: 5335; Müslim, no: 1487; Ebû Dâvûd, no: 2299.

hükümdür» diyenler ise, müslüman
ile gayr-i müslim kadınlar arasında ayırım yapmamışlardır. Kadınların erkeklere değil, erkeklerin kadınlara meyletmelerini sakıncalı görenler de, «Küçük kadınlara ihdad gerekmez. Çünkü erkekler küçük kızlara meyletmezler» demişlerdir.îhdadı gayr-i müslim kadınlara vacib görmeyenlerin bir delili de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Allah'a ve âhiret gününe inanan bir kadına, kocasından başka bir kimsenin Ölümü için yas tutması caiz değildir» hadisidir. Derler ki: Hadisin ihdad için iman vasfım şart koşması, ihdadın bir ibadet olduğunu göstermektedir.
Cariye ile hür kadın arasında ayırım yapanlar da, «Çünkü ölüm iddeti -fukahamn ittifakıyla- iki şeyi gerektirmektedir: Biri, kadının ihdad etmesi, biri de evinde oturup çıkmamasıdır. Cariye hizmetçi olduğu için içerde oturup evden çikmamazhk edemez. Zira hizmet etmek zorundadır. Şu halde ölüm iddetinin gerektirdiği diğer vacib de cariyeden düşmektedir» demişlerdir. Efendisiyle kitabet akdini yapan cariyede ihtilâf etmelerinin sebebi de bu cariyenin ne tam hür, ne de tam cariye oluşudur.
«Efendisi ölen cariyeye, ihdad vacib değildir» diyen cumhurun delili de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yukarıda geçen «Allah'a ve âhiret gününe inanan bir kadına, kocasından başka bir kimsenin Ölümü için yas tutması caiz değildir» hadisidir. Zira bu hadisten DELİLÜ'L-HÎTAB YOLU ile, kocası bulunmayan kadına ihdad vacib olmadığı anlaşılmaktadır.
Kocası ölen kadınla boşanan kadın arasında ayırım yapanlar da, hadisin zahirine dayanmışlardır. Bu iki kadın arasında ayırım yapmayanlar ise, ihdadın erkeklerle kadınların birbirlerine meyletmelerini önlemek gayesine yönelik bir hüküm olduğunu gözönünde bulundurmuşlardır. Zira erkeklerin, kocası ölen kadına, iddeti esnasında meyletmeleri nasıl sakıncalı ise boşanan kadına da iddeti esnasında meyletmeleri sakıncalıdır,
Allah'a, bize verdiği nimetlere karşılık, hamd-ü senalar olsun. Burada boşanma bahsi sona ermiş bulunuyor. Bundan sonra -Allah izin verirse-alım-satımlar bahsi gelecektir, [2318]

[2318] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/143-145.

26. BUYU' (Alım-Satım) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız -Kaç çeşit satış vardır? Hangi satışlar sahihtir ve niçin sahihtir? Hangileri sahih değildir ve niçin sahih değildir? Sahih olanların hükmü nedir? Sahih olmayanların hükmü nedir? diye- beş bölümde toplanmaktadır. Biz burada önce mutlak satışın çeşitlerini, sonra, sahih olan ve olmayanların sebeb ve hükümlerini ayn ayn anlatacağız. Ancak bu sebeb ve hükümlerden bir kısmının, satışın bütün çeşitleri veyahut çoğu arasında müşterek, bir kısmının da satışın her bir çeşidine has olduğu için, ilmi çalışma usulü, önce müşterek olanlan, sonra herbirine has planlan anlatmamızı gerektirmektedir. Bunun için bu bahsimiz -ister istemez- altı bölüme aynlmış olur. Birinci bölümde mutlak satışın çeşitlerini, ikinci bölümde sahih olmayan mutlak satışlann hepsi veyahut çoğu arasında müşterek olan sebebleri, -çünkü bunlar sahih olan satışlann sebeblerinden daha meşhurdurlar- üçüncü bölümde sahih olan satışlann hepsi veyahut çoğu arasında müşterek olan sebebleri, dördüncü bölümde sahih olan satışlann hepsi veyahut çoğu arasında müşterek olan hükümleri, beşinci bölümde sahih olmayan satışlann müşterek hükümlerini, [2319]

97. Mutlak Alım-S atımların Çeşitleri ve Genel Fesad Sebebleri

1. Mutlak Alım-Satımların Çeşitleri

İki şahıs arasında vuku' bulan her saüş akdi, ya bir aynın bir ayn ile yani hazır olan bir şeyin hazır olan bir şeyle, ya hazır olan bir şeyin sözlü (zimmet) olan bir şeyle ya da sözlü olan bir şeyin sözlü olan bir şeyle değiştirilmesidir. Bunlardan her biri de, ya veresiyedir ya her iki taraf için peşindir, ya bir taraf peşindir, bir taraf veresiyedir. Buna göre satışın çeşitleri dokuz olur. Bunlardan her iki tarafı da veresiye olan satışlar -ister hazır olan bir şeyle, ister hazır olan bir şeyin sözlü olan bir şeyle, ister sözlü olan bir şeyin sözlü olan bir şeyle değiştirilmesi olsun- icma' Üe caiz değildir. Çünkü bu satış, her üç şekilde de sözlü olan bir şeyin sözlü olan bir şeyle satılması kabilinden olur ki, bu tür satışlar yasaklanmıştır [2320].
Bu satış çeşitlerinden caiz olanlarının da ayn ayn isimleri vardır. Bu isimler, bu satışlardan bir kısmına satış akdinin, bir kısmına da, satılan şeyin taşıdığı nitelik yönünden verilmiştir. Çünkü eğer satış akdi, bir hazır şeyin bir hazır şeyle değiştirilmesi ise, ya bu iki şeyden biri para, biri mal, ya ikisi de para, ya da ikisi de mal olur. İkisi de para olduğu zaman ona «SARF» yani para bozdurmak, biri para, diğeri mal veyahut -ilerde belirtilecek olan şartlara uygun bir şekilde- ikisi de mal olduğu zaman ise, ona «Mutlak Satış» denilir ve eğer satış akdi, bir hazır şeyin bir sözlü şeyle değiştirilmesi ise ona «SE-LEM» yani peşin para ile veresiye mal satışı, eğer satış akdinde muhayyerlik (seçimlilik) şart koşulursa ona «Hıyar Satışı», eğer belli bir oranda -meselâ yüzde on- bir kârla satış yapılırsa ona «Murabaha Satışı» ve eğer miktarı belli bir kârla satış yapılırsa ona «Müzayede Satışı» denilir. [2321]

2. Mutlak Alım-Satımların Genel Fesad Sebebleri

Hakkında yasak söz konusu olan satışlann yasakük sebebine bakıldığı zaman bu sebeblerin dört tane olduğu görülür ki, bunlar da, umûmî olan se-bebler olup biri, satılan malın haram olması, biri riba, biri satılan şeyin ne ve nasıl bir şey olduğunun bilinmemesi, biri de bu son iki sebebten ya biri ya da her ikisiyle ilgili olan şartlardır. Bu dört sebeb, hakikatte satışın caiz olmamasını gerektiren umumi sebeblerdir. Çünkü bu dört surette de yasak satış akdi dışında herhangi bir sebebten dolayı değil, bizzat satıştan dolayıdi Satış akdi dışındaki sebebler ise şunlardır: Bunlardan biri; satışta hile yapmak biri, alıcı veya satıcının zarar görmesi, biri, satışın satıştan daha önemli bir şeym vaktinde yapüması, biri de, satılan şeyin satışının caiz olmayışıdır Su halde bu bölüm dört babtan ibarettir. [2322]

[2319] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/147.
[2320] Dârakutnî, 3/71, no: 269; Hâkim, 2/57; Beyhâkî, 5/290.
[2321] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/149.
[2322] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/149-150.

A- Satışı Haram Nesneler

Satışı caiz olmayan şeyler -necis olan ve olmayan şeyler olmak üzere-iki kısımdır. Necis olan şeyleri satmanın caiz olmadığının delili, Müslim ile Buhârî'de yer alan «Peygamber Efendimiz,
'Allah ile Peygamber'i, şarap, domuz, murdar hayvan ve putların satışını yasak kılmışlardır* buyurdu. Ona 'Ya Rasâlallah, murdar hayvanın iç yağı da mı haramdır? Görüyorsunuz ki iç yağı ile kayıklar yağlanır ve iç yağı ışıklandırmada kullanılır' dediler. Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Allah, Yahudiler'e la'net eylesin. İç yağları onlara haram kılınmıştı. Onlar onu satıp parasını yemekte sakınca görmediler" buyurdu» [2323]Peygamber (s.a.s) Efendimiz ayrıca şarap hakkında da,
'Şarabın içilmesini haram kılan, satılmasını da haram kılmıştır' [2324]hadisidir.
Necis olan şeyler iki kısım olup bir kısmı, bütün fukaha hem necis, hem de satışının haram olduğunda müttefiktirler ki bunlar da şarap, murdar hayvan ve domuzun can taşıyan vücudunun bütün parçalandır. Ancak şarabın necis olmadığında şâzz bir ihtilâf vardır. Domuzun da kıllanndan yararlanmanın caiz olup olmadığında ihtilâf ederek Îbnü'l-Kasım cevazını benimsemişse de Asbağ «Caiz değildir» demiştir.
Necislerin ikinci kısmı olan -zibil ve hayvan tersi gibi- ekinlerde kullanılması zorunlu olan necislere gelince: Mâliki mezhebinde, bunları satmanın caiz olup olmadığı hakkında ihtilâf edilmiştir. Kimisi «Necisin hiçbir çeşidini satmak caiz değildir», kimisi «Her çeşidini, satmak caizdir», kimisi de hayvan mtsi ile insan dışkısı arasında ayırım yaparak «Birincisinin satılması caizdir, ikincisinin değildir» demiştir. Mâlikiler fil dişinin necis olup olmadığında ihtilâf ettikleri için, tarak ve benzeri fil dişinden yapılan şeyleri de satmak caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Fil dişinin diş olduğunu söyleyenler «Murdardır» demişlerdir. Fil dişinin, esasında diş olmayıp ters taraftan çıkan boynuz olduğunu söyleyenler ise «Fil dişi boynuzun hükmüne tabidir» demişlerdir.
Necis olmadığı veyahut necis olduğunda ihtilâf edildiği halde satışı haram olan şeylere gelince: Köpekle kedi bunlardandırlar. Köpek hakkında ihtilâf edilmiş olup îmam Şafii hiçbir köpeğin satışını caiz görmemiş, İmam Ebû Hanife «Caizdir» demiştir. Mâlikiler ise, beslenmesine izin verilen sürü ve ekinlerin koruyucusu olan köpeklerle, beslenmesine izin verilmeyen köpekler arasında ayırım yaparak beslenmesi caiz Olmayan köpeğin satılmasının caiz olmadığında ittifak etmişlerdir. Köpeği kesip yemek için satın almak hakkında ise, «Eti helâldir» diyenler, «Caizdir» ve İbn Habib'in rivayetine göre «Haramdır» diyenler de «Caiz değildir» demişlerdir. Beslenmesine izin verilen köpek hakkında da kimisi «Satışı haramdır» kimisi «Mekruhtur» demiştir. İmam Şafii'nin delili iki şeydir. Biri, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den varid olduğu sabit olan, köpeğin bedelini almayı yasaklamasıdır [2325]. İkincisi de -delilini taharet bahsinde anlattığımız veçhile- köpeğin de, İmam Şafii'ye göre domuz gibi Necisü'1-Ayn (kendisi pis) olmasıdır. Köpeğin satışını caiz görenler de, «Köpek temizdir ve etini yemek haram değildir. Şu halde diğer temiz şeylerin satışı nasıl caiz ise, köpeğin de satışının caiz olması lazım gelir» demişlerdir. Köpeği temiz görenlerin delili, «taharet» bahsinde ve etini helâl görenlerin delili de «yiyecekler» bahsinde geçti. Köpekler arasında ayırım yapanlar da, «Çünkü köpeğin eti haramdır ve -hadiste [2326] istisna edilen sürü, ekin ve benzeri şeylerin koruyucusu olan köpekler dışında- hiçbir köpeği beslemek caiz değildir» demişlerdir. Zira meşhur olmayan birçok hadislerle [2327], köpeğin bedelini almak yasaklanırken beslenmesine izin verilen köpeklerin bedeli istisna edilmiştir.
Kediye gelince: Her ne kadar onun da bedelini almanın yasaklandığı sa-, bit ise de [2328]-kedi temiz bir hayvan ve beslenmesi caiz olduğu için- cumhur satışının cevazını benimsemiştir.
Şu halde köpek hakkındaki ihtilâfın sebebi, deliller arasında bulunan çelişmedir.
Necis olan zeytinyağını yemenin haram olduğunda müttefik olan ulemanın, satışının caiz olup olmadiğındaki ihtilâfları da bu babtandır. Îmam Mâlik «Necis olan zeytinyağının satışı caiz değildir» demiştir ki, İmam Şafii de buna katılır. İmam Ebû Hanife ise, «Eğer necis olduğu alıcıya söylenirse caizdir» demiştir. İmam Mâlik'in tabilerinden tbn Vehb de buna katılır. Caiz olmadığım söyleyenlerin

---

[2323] Buhârî, Buyu\ 34/112, no: 2236; Müslim, Musâkât, 22/13, no: 1581.
[2324] Müslim, Musâkât, 22/12, no: 1579; Mâük, E$ribe, 42/5, no: 12.
[2325] Buhârî,Buyu,34/111,no: 2237; Müslim,Musâkât,22/9,no: 1567;EbûDâvûd,Buyu1 . 17/65, no: 3481.
[2326] Buharı, Hars, 41/3, no: 2323; Müslim, Musâkât, 22/10, rto: 1574; Malik, Isti'zâr, 54/5 no: 12.
[2327] Buhârî, no: 2322; Müslim, no: 1203,1575; Ebû Dâvûd, Sayd, 11/1, no: 2844.
[2328] Müslim, Musâkât, 22/9, no: 1569; Beyhâkî, 6/10; Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/64, no: 3480. ,

delili, yukarıda geçen, Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in ashabından Câbir'in, «Mekke fethi senesinde Peygamber (s.a.s) Efen-dimiz'den duyduğu,
«Allah ile Rasûlü, içkiyi, murdarı ve domuzu haram kılmışlardır» mealindeki hadisidir.
Caiz olduğunu söyleyenler de «Bir şeyde birden fazla menfaat bulunduğu ve bu menfaatlardan sadece bir tanesi haram olduğu zaman, diğer menfaatlerin de haram olması lazım gelmez. Hele eğer haram olan menfaat kadar, diğer menfaatlara da ihtiyaç bulunursa.. Kaldı ki necis olan şeyleri satmanın caiz olmadığını sadece bir hadis gösterdiğine göre, necis olan zeytinyağı satışının caiz olması lazım gelir. Çünkü bu hadiste yalnız içki, murdar ve domuz yasak edilmiştir. Yenilmesi caiz olmayan diğer şeyler ise, hadisin hükmü dışında kalmışlardır.
Şu halde yenilmesi caiz olmayan ve fakat yemekten başka menfaatleri de bulunan şeylerin, bu menfaatler için satışı caizdir» demişlerdir. Bunlar Hz. Ali, İbn Abbas ve îbn Ömer'in de necis olan zeytinyağının -ışıklandırmada kullanılmak üzere- satışını caiz gördüklerini rivayet etmişlerdir.
Mâliki mezhebinde de necis olan zeytinyağının satışı haram olmakla beraber ışıklandırmada kullanılması ve sabun yapılması caizdir.
İmam Şafii de, satışının haram olduğuna kail olmakla beraber, «Işıklandırmada kullanılması caizdir» demiştir. Fakat bu görüşlerin hepsi zayıftır. Kimisi «Mâliki mezhebinde ışıklandırmada kullanılmasının caiz olmadığına dair bir diğer rivayet daha vardır» demiştir ki, bu rivayet satışının caiz olmadığı aslına daha uygundur. Mâliki mezhebinde necis olan zeytinyağının, yıkamak ya da kaynatmakla temiz olup olmadığı hakkında iki görüş vardır. Kimisi «Temiz olur», kimisi «Olmaz» demiştir.
B u ih t ilâ f, zeytin yağına necis bir madde girdiği zaman, ona karışıyor mu, yoksa içinde ayrı olarak duruyor mu diye edilen ihtilâfa dayanmaktadır. «Karışıyor» diyenler «Temiz olmaz», «Ayn olarak duruyor» diyenler ise «Temiz olur» demişlerdir.
Bu babın meşhur meselelerinden biri de, kadınların sütünü, sağıldıktan sonra satmak caiz midir, değil midir diye ihtilâf etmeleridir;
İmam Mâlik ile İmam Şâfii «Caizdir», İmam Ebû Hanife «Caiz değildir» demişlerdir.
«Caizdir» diyenler, «Çünkü içilmesi helâl olan bir süttür. Şu halde diğer sütlerin satışına kıyasen bunun da caiz olması lazım gelir» demişlerdir, îmam Ebû Hanife ise, «Kadın sütü, zarurete binaen yalnız emzikli çocuğa helâl kılınmıştır. Esasen haramdır. Çünkü insan eti haram olduğuna göre sütünün de haram olması gerekir. Nitekim domuz ile eşek sütlerinin haram olması etleri haram olduğu içindir. Şu halde insan eti nasıl haram ise, sütü de haramdır ve dolayısıyla satışı caiz değildir» demiştir. Buna göre ihtilâfın sebebi yaptıkları Şebeh Ktyas'lan arasında bulunan çelişmedir.
Bu babın fer'leri daha çoktur. Fakat biz, her babın mes'delerinden yalnız meşhur olanlarım alıyoruz ki, ana kaideler mesabesine geçsinler[2329]

B- Riba Satışları

Ulema müttefiktirler ki riba iki şeyde olur. Biri mutlak satıştır. Biri de -veresiye ile mal saüşı, peşin para ile veresiye olarak mal saüşı, borçlanma ve benzeri- borçlu muamelelerdir. Borçlu muamelelerdeki riba da, iki kısım olup bir kısmının riba olduğunda ittifak vardır ki o da, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yasakladığı cahiliyet devrinin libasıdır. Zira cahiliyyet devrinin Arapları, birbirinden peşin para ile mal satın alıyor ve mal sahibi sattığı malı zamanında teslim edemeyince, «Bana şu kadar zaman daha mehil ver. Sana şu kadar mal fazla vereyim» diyor, alıcı da ona o fazlalık karşılığında istediği mehli veriyordu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in veda haccı hutbe-sindeki,
«Biliniz ki cahiliyyet devrinin ribası kaldırılmıştır. İlk kaldırdığım riba, Abdülmuttalib oğlu Abbas'ın ribasıdır» [2330] sözü ile kasd buyurduğu riba, işte bu ribadır. İkincisi de, alacaklının borçluya «Sendeki alacağımı, zamanı gelmeden öde. Sana şu kadarını indireyim» demesidir ki -sonradan anlatacağımız üzere- bunun cevazında ihtilâf vardır.
Sauşlardaki ribaya gelince: Ulema müttefiktirler ki bu da -veresiye ve fazlalık ribası olmak üzere- iki kısımdır. Ancak îbn Abbas, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den «Veresiyeden başka bir şeyde riba yoktur» [2331] buyurduğunu rivayet ederek, «Fazlalık ribası diye bir riba yoktur» demiştir. Fakat hakkında

[2329] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/151-154.
[2330] Müslim, Hacc, 15/19, no: 1218.
[2331] Buhârî, Buyu' 34/79, no: 2178; Müslim, Musâkât, 22/18, no: 1596.

sabit hadisler bulunduğu için Cumhur ribanın her iki çeşidini de benimsemiştir.
Riba hakkındaki bahsimiz dört fasılda toplanmaktadır:
1- Birbirleriyle satıldıkları zaman birinin diğerinden fazla veyahut veresiye olması caiz olmayan şeyler hangi çeşit mallardır?
2- Birbirinden fazla olarak satılması caiz olup da birbirleriyle veresiye olarak satılması caiz olmayan şeyler hangi çeşit mallardır?
3- Birbirinden hem fazla ve hem de veresiye olarak satılması caiz olan
şeyler hangi çeşit mallardır?
4- Hangi mallar bir çeşit sayılır, hangileri bir çeşit sayılmaz? [2332]

1. Fazlalık ve Ertelemenin Caiz Olmadığı Şeyler

Ulema müttefiktirler ki: Ubade b. Samit'in «Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'den, ikisi eşit miktarda ve aynı zamanda hazır ve peşin olmadıkça, altının altınla, gümüşün gümüşle, buğdayın buğdayla, arpanın arpa ile, hurmanın hurma ile ve tuzun tuz ile satılmasını yasaklayarak 'Kim diğerinden fazla verir veyahut fazla alırsa, o kimse riba işlemiş olur' buyurduğunu işittim» [2333] mealindeki hadisinde sıralanan altı çeşit maldan birinin kendi cinsiyle satıldığı zaman, ne birinin diğerinden fazla olması ve ne de birinin veresiye olması caiz değildir. Çünkü bu hadis birinin diğerinden fazla olmasının caiz olmadığında nasstır. Birinin veresiye olmasının caiz olmadığı da birçok hadislerle sabittir ki, en meşhurları Hz. Ömer'in, «Rasûlullah (s.a.s) buyurdu ki;
'Altını altınla satmak ribadır. Meğer ki taraflardan biri diğerine 'AV, o da öbürüne 'Ver' diyerek peşin alıp vereler. Buğdayı da buğdayla satmak ribadır. Meğer ki taraflar birbirlerine, 'Al', 'Ver' diyerek peşin alıp vereler. Hurmayı da hurmayla satmak ribadır. Meğer ki taraflar birbirlerine 'Al', 'Ver' diyerek peşin alıp vereler. Arpayı da arpayla satmak ribadır. Meğer ki taraflar birbirlerine 'Al', 'Ver' diyerek peşin alıp vereler» [2334] mealindeki hadisidir. Ubade'nin hadisi, bu altı çeşit maldan birinin aynı cinsi ile satıldığı zaman ikisinin eşit miktarda olmalarının şart olduğunu, başka bir cins ile satıldığı zaman ise, eşit miktarda olmalarının şart olmayıp peşin olmalarının şart olduğunu bildirmektedir. Çünkü sahih olan bazı rivayetlerine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu hadisin sonunda,
«Altını gümüşle -ikisi de peşin olmak şartı ile- istediğiniz şekilde satın. Buğdayı da arpa ile -ikisi de peşin olmak şartı ile- istediğiniz şekilde satın» [2335] buyurmuştur.
Buğdayın arpa ile satılması halinden başka, bunların hepsinde müttefik olan fukaha, hadiste geçen bu altı çeşit malın dışında kalan mallar hakkında
ihtilâf etmişlerdir. Zahirîlerin içinde bulunduğu bir cemaat, «Bu altı çeşit malların dışında kalan malların bir çeşidi kendi cinsiyle satıldığı zaman eşit miktarda olmaları şart değildir. Bu şart, ancak bu altı çeşit mala mahsustur» demişlerdir. Bunlar ayrıca, «Birinin veresiye olmaması şartı da -ister cinsler birbirleriyle, ister her bir cins kendi cinsiyle satılmış olsun- bu altı çeşit mala mahsustur» demişlerdir ki, bütün fukaha bunda, yani bu altı cins birbirleriyle satıldıkları zaman ikisinin de veresiye olmayışlarının şart olduğunda müttefiktirler. Ancak İbn Uleyye'den «Altın ve gümüşten başka, cinsler değişik olduğu zaman, birinin diğerinden fazla olması nasıl caiz ise, veresiye olarak birbirleriyle satılmaları da caizdir» dediği rivayet olunmuştur. Bunlar bu altı şey hakkında varid olan yasağı, kendisinden husus murad olan hâs kabilinden, yani yasağın yalnız bu altı şeye has olduğu görüşünde bulunmuşlardır. İslâm ulemasının cumhuru ise, yasağın kendisinden umum murad olan hâs kabilinden olduğunda, yani yasağın yalnız bu altı şeye has olmayıp bu altı şeyle başka şeylere de işaret edildiğinde müttefiktirler. Mâliki mezhebinin ileri gelen uleması «Birbirleriyle satılan iki şeyin birbirinden fazla olmasının yasaklanma sebebi, her iki şeyin uzun zaman saklanabilen ve aynı zamanda ikisinin de aynı cinsten olmalarıdır» demişlerdir. Şu halde onlara göre riba yalnız hadiste geçen dört cins gıda maddesine mahsus olmayıp bu dört cinsin evsafında olan her çeşit gıda maddesinde vardır. Mâlikilerden kimisi de, «Gıda maddesi olmak şart değildir. Uzun zaman saklanabilmeleri ve aynı

[2332] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/155-156.
[2333] Müslim, Musâkât, 22/15, no: 1587; EbûDâvM, Buyu', 17/12, no: 3349.
[2334] Buhârî, Buyu', 34/76, no: 2174; Müslim, Musâkât, 22/15, no: 1586; Ebû Dâvûd, Buyu' 17/12, no: 3348.
[2335] Müslim, Musâkât, 22/15, no: 1587; Ahmed, 5/320.

cinsten olmaları kâfidir» demişlerdir. Bunlara göre mutlaka saklanabilmeleri de şart değildir. Ekseriyetle saklanabilirlerse yine ribaya tabidirler. Hatta kimisine göre nadiren saklanabilmeleri de kâfidir. Mâlikilere göre altın ve gümüşteki yasağın sebebi de, alım-satımm bu iki maddeyle yapıldığı ve bir mal ziyana uğratıldığı zaman bu iki maddeden biri ile mala değer biçildiği halde, bu iki maddeden biri kendi cinsiyle satıldığı zaman ikisinin de aynı cinsten olmalarıdır. Mâlikilerce "kasır sebeb" diye adlandırılan sebeb, işte budur. Çünük onlara göre bu vasıf, altın ve gümüşten başka bir şeyde yoktur.
Mâlikilere göre, hadiste geçen dört çeşit gıda maddesinden biri kendi cinsiyle satıldığı zaman veresiye olarak satılmasının yasaklanma sebebi, bu dört maddenin hem gıda maddesi olmaları ve hem de uzun zaman saklanabilmeleridir. Yasağın sebebi, ikisinin aynı cinsten olmaları değildir. Bunun içindir ki, irirleriyle satılan gıda maddeleri eğer aynı cinsten olmazlarsa onlara göre birbirinden fazla olması caizdir. Fakat veresiye olarak birbirleriyle satılmaları caiz değildir. Yine bunun içindir ki - onlara göre- eğer gıda maddesi uzun zaman saklanamayan bir şey ise birbirleriyle satılan iki şey aynı cinsten de olsalar birbirinden fazla olarak birbirleriyle satılmaları caizdir. Fakat veresiye olarak birbirleriyle satılmalan caiz değildir Birbirinden fazla olarak birbirleriyle satılmalarının caiz olduğunun sebebi; uzun zaman saklanamayıslandır. Çünkü «Birbirleriyle satılan aynı cinsten iki şeyin eşit miktarda bulunmayışlarının haram olması için, uzun zaman saklanabilen şeylerden olmaları gerekir» demişlerdir. Aynı cinsten iki gıda maddesinin birbirleriyle veresiye olarak satılmasının caiz olmayışı da, ikisinin de hem gıda maddesi, hem uzun zaman saklanabilen birer madde olmaları içindir. Halbuki biz yukarıda «Gıda maddelerinin birbirleriyle veresiye olarak satılmasının yasaklanma sebebi -saklanabilsin saklananlasın- sadece gıda maddesi olmalarıdır» demiştik.
Şâfiilere gelince: Onlara göre hadiste geçen dört çeşit gıda maddesinden her birinin kendi cinsiyle satıldığı zaman birbirinden fazla olmasının yasaklanma sebebi, hem gıda maddeleri, hem aynı cinsten olmalarıdır. Birbirleriyle veresiye olarak satılma yasağının sebebi de, -İmam Mâlik'in dediği gibi- cinsleri değişik de olsa, sadece gıda maddesi olmalarıdır.
Hanefilere gelince: Onlara göre hadiste geçen her birinin kendi cinsiyle satıldığı zaman, birbirinden fazla olmasının yasaklanma sebebi tek bir şeydir ki o da, her iki şeyin'de aynı cinsten olmakla beraber, ölçülen veyahut tartılan şeylerden olmalarıdır. Ancak altın ile bakırın birbirleriyle satılmaları bundan müstesnadır. Çünkü bunların birbirleriyle veresiye olarak satılmasının cevazında icma' vardır.
«Altın ile gümüşten her birinin kendi cinsiyle satıldığı zaman birinin diğerinden fazla olarak ve bir diğeriyle satıldığı zaman da veresiye olarak satılmasının yasaklanma sebebi, alım-satımın bu iki madde ile yapıldığı ve bir mal ziyana uğratıldığı zaman bu iki maddeden biri ile değerlendirildiği içindir» diyen îmam Mâlik'in bu görüşüne îmam Şafii de katılmıştır.
Hanefiler «Ölçülemeyecek kadar az olan bir yiyecek maddesi Ölçüye tabi değildir» demişlerdir. Altın ve gümüş paraların ahkâmı ise «Sarraflık» bahsinde gelecektir. Burada bizim gayemiz, mutlak ribanın sebebleri hakkındaki fukahanın değişik görüşleriyle her bir fırkanın dayandığı delilleri tafsilatlı olarak anlatmaktır. Şu halde biz diyoruz ki:
Ribanm her iki çeşidini yalnız hadiste geçen bu altı maddeye münhasır görenler iki fırkaya aynimi şiardır. Bir fırka şeriatte kıyas yapmayı, yani nasslardan hükmün sebebini çıkarmayı caiz görmemişlerdir ki, bunlar Zahirilerdir. Bir fırka da her ne kadar kıyasa cevaz vermişlerse de burada Şebeh kıyasını kullanmamışlardır. Zira hadiste geçmeyen diğer mal çeşitlerini de hadiste geçen altı çeşit mala, illet (mânâ) kıyası ile değil, Şebeh Kıyası ile ilâve etmişlerdir. Ancak İbn Mâcişûn'dan, bunda, mal olma vasfına itibar ederek, «Riba, bir kimseye ait olan malın emeksiz olarak başkasına geçmesini önlemek içindir» dediği naklolunmaktadır. Kadı Ebû Bekir Bakıllânîde burada ŞEBEH KIYASI'na imkân görmediği ve kendisince "Mânâ kıyası", "Şebeh kıyası"ndan daha kuvvetli olduğu için, "Mânâ kıyası"nı kullanarak kuru üzümü de hadiste geçen dört çeşit yiyecek maddesine ilhak etmiştir.
Şebeh kıyasını kullananlar da, her biri iki madde arasında gördüğü benzerliğe ayn ayn deliller getirmişlerdir.
Şâfiiler şöyle demişlerdir: " Erkek-kadın, hırsızlık yapan kimsenin ellerini kesin" âyet-i kerimesinde olduğu gibi, sıfatlı bir isme bir hüküm verildiği zaman, o hükme o sıfatın sebeb olduğu anlaşılır. Nitekim mezkûr âyette el kesme hükmü hırsızlık yapan kimseye verildiği için, el kesme sebebinin

hırsızlık olduğu anlaşılmaktadır. Buradada öyledir: Çünkü Said b. Abdullah'tan rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

«Yiyecek maddesi aynı cinsten diğer yiyecek maddesiyle satıldığı zaman eşit miktarda olmaları gerekir» [2336] buyurmuştur. Zira bu hadiste -malumdur ki- eşit miktarda olma hükmü yiyecek maddelerine verildiği için yiyecek maddesi olmak bu hükme sebeb olmuştur».

Mâlikiler ise -îmam Mâlik'in Muvatta'daki kavline göre- bir vasıf daha şart koşmuşlardır ki o vasıf da, yiyecek maddesinin uzun zaman saklanabil-mesidir. îmam Mâlik -Bağdatlı olan tabileri tarafından benimsenen ikinci kavline göre de- uzun zaman saklanabilmekten başka besleyici olma vasfını da şart koşmuştur. Mâlikiler «Eğer rıha* bütün yiyecek maddelerinde bulunsaydı Peygamber (s.a.s) Efendimiz buna işaret etmek için, hadiste sıralanan dört çeşit yiyecek maddesinden biri ile yetinecekti. Bu dön çeşidi sıralamasından, her biri ile aynı vasfı taşıyan diğer yiyecek maddelerine işaret buyurduğu anlaşılmaktadır. Bu vasıf da hepsinde bulunan uzun zaman saklanabilmeleri ve besleyici olmalan vasfıdır. Şu halde 'Buğday' ve 'Arpa' ile uzun zaman saklanabilen bütün tahıllara, 'Hurma' ile -şeker, bal ve kuru üzüm gibi- uzun zaman saklanabilen bütün tatlı maddelere, 'Tuz' ile de yemeklere tat ve lezzet katan bütün baharata işaret buyurulmuştur. Aynca akla şu da gelir: Riba, bir kimsenin kendi geçimini başkasının sırtından sağlamasına imkân vermemek için haram kılınmıştır. Geçimin muhtaç olduğu ana maddeler ise, zahire olabilecek şeylerdir. Şu halde riba, yalnız bu maddelere
mahsustur» demişlerdir.

Hanefiler de «Ebû Said el-Hudrt ile başkalarının rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, Hayber'deki Haraç memuruna,

'Bir şeyi o cinsten başka şeyle değiştirmek istediğinizde Ölçerek ve peşin olarak alıp verin' [2337]buyurarak iki şeyin aynı cinsten olduğu zaman miktarlarının eşit olması gerektiğini, cinsleri değişik olduğu zaman ise, birbirinden fazla olmasında sakınca bulunmadığını bildirmistir. Bundan ise, cinslerinin aynı veya değişik oluşu, ribada nasıl etkili ise, ölçü ve tartının da etkili olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde ölçü veya tartıya giren her madde ribaya tabidir» demişlerdir. Hanefîler bu hadisten başka, meşhur olmayan birtakım diğer hadislerle de ihticac etmişlerdir. Çünkü bu hadislerde ölçü ve tartının muteber olduğuna daha kuvvetli bir işaret vardır. Bu hadislerden biri, yukarıda geçen Ubade b. Samit'in altı cins eşyayı sıralayan hadisidir. Çünkü meşhur olmayan rivayetlere göre bu hadiste,

«Ölçülen ve tartılan her §ey bunlar gibidir» [2338]ziyadesi vardır -ki sahih olduğu taktirde- bu hususta nasstır.

Kaldı ki mes'ele mantıkî yönden ele alındığı zaman, Hanefilerin riba için gösterdikleri sebebin -Allah bilir- sebeblerin en zahiri olduğu görülür. Zira şeriatın zahirinden anlaşılmaktadır ki riba, insanların birbirlerini fazla zarara sokmalarını önlemek ve alım-satımda adaletten ayrılmamalarını sağlamak için haram kılınmıştır. Alım-satımda adalet ise, verilen ve alman iki şeyin değer bakımından -hiç değilse- birbirine yakın olması şartına bağlıdır. Bunun içindir ki iki şeyin birbirine eşit olup olmadığının bilinmesi güç olduğu zaman her biri ayrı ayrı para ile kıymetlendirilir. Tartılmayan ve ölçülmeyen şeylerin birbirleriyle satılmasında ise, adalet ancak aralarındaki değer oranını bilmekle olur. Meselâ birisi, bir atı bir takım elbise ile sattığı zaman, eğer o atın atlar arasındaki değeri elli dirhem ise, adalet o elbisenin de elbiseler arasındaki değerinin elli dirhem olmasını gerektirir. Şayet elbisenin değeri on dirhem ise, adalet gereği, o atın karşılığında aynı tip elbiseden beş takım vermek gerekir. Ölçülen ve tartılan eşyada ise, ikisi aynı cinsten olduğu zaman -menfaatleri birbirinden pek uzak olmadığı ve birbirleriyle değiştirilmelerinde lüks ve israftan başka önemli bir zorunluk bulunmadığı için- adaletin gereği, ölçü veya tartıda eşit olmalarıdır. Zira birinin diğerinden fazla olması bu tür muamelelere baş vurulmasın diye- yasak edilmiştir. Çünkü aynı cinsten iki şeyin menfaatleri pek değişmemektedir. Alım-satım zorunluğu ise, ancak menfaatleri değişen eşyada olur. Şu halde ölçülen veya tartılan iki şey aynı cinsten olduğu zaman birbirleriyle satıldığında birinin diğerinden fazla olmasının yasak edilmesinin iki sebebi vardır. Biri adaleti sağlamak, diğeri de bu tür muamelelere mani olmaktır. Zira bu tür, lüks ve israf batandandır.

[2336] Müslim, Musâkât, 22/18, no: 1592; Ahmcd, 6/400.

[2337] Buhârî, İ'tisâm, 96/20, no: 7350; Müslim, Musâkât, 22/18, no: 1593.

[2338] İbn Adî, el-Kâmil fi Duâfâi'r-Ricâl, 2/831; İbn Hazm, Muhaîlâ, 8/479; Bcyhâkî, 5/286.

Altın ve gümüşteki yasağın sebebi ise, daha da açıktır..Zira bu iki nesneden maksat, alım satımlarını yapıp da onlardan kâr sağlamak değildir. Bu iki nesneden maksat, sadece zaruri menfaatleri değişik olan şeyleri onlarla kıymetlendirmektir.
imam Mâlik, Said b. el-Müseyyeb'ten ribanın sebebinde hem Ölçüyü ve hem de yiyecek maddesi olmayı şart koştuğunu rivayet etmiştir ki, bu çok güzel bir görüştür. Zira yaşamak her şeyden ziyade, yemeğe muhtaçlıktır. Şu halde yiyecek maddelerinde israfın önünü almak, diğer şeylere nazaran daha önemlidir. Tabiilerden kimisinden ribanın yalnız zekat düşen maddelere has olduğu, kimisinden de mal denilen her şeye şamil olduğu görüşü rivayet olunmuştur ki, İbn Mâcişûn buna katılır. [2339]

2. Fazlalığın^Caiz Olduğu, Ertelemenin Caiz Olmadığı Şeyler

Yukarıdaki izahatımızdan anlaşılmaktadır ki, İmam Mâlik.ile İmam Şafii'ye göre ribaya tabi olan iki şeyin birbirleriyle veresiye olarak satılması- . nın yasaklanma sebebi, yiyecek maddeleri olmalarıdır. Ribaya tabi olmayan şeylerin birbirleriyle veresiye olarak satılmasının yasak edilmesinin sebebi de -İmam Mâlik'e göre- iki şeyin aynı cinsten ve menfaatleri aynı olduğu halde birinin diğerinden fazla olmasıdır. İmam Şafii'ye göre ise, ribaya tabi olmayan şeylerin birbirleriyle veresiye olarak satılmasında sakınca yoktur. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, ribaya tabi olan şeylere sebeb, ölçülen şeyler olmasıdır. Ribaya tabi olmayan şeylerde de -ister miktarları eşit, ister biri diğerinden fazla olsun- her iki şeyin aynı cinsten olmasıdır. İbnü'l-Kasım'm İmam Mâlik'ten yaptığı rivayetin zahirine göre İmam Mâlik bu surette veresiyenin caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü ona göre bu, menfaat sağlayan ödünç kabilindendir[2340]

3. Fazlalık ve Ertelemenin Caiz Olduğu Şeyler

Hem birbirinden fazla ve hem de veresiye olarak birbirleriyle satılması caiz olan şeyler -İmam Şafii'ye göre- ribaya tabi olmayan şeylerdir. İmam Mâlik'e göre, ribaya tabi olmamakla beraber, miktarları eşit ve aynı cinsten olmayan şeylerdir. İmam Ebû Hanife'ye göre de, miktarları eşit olsun olmasın aynı cinsten olmayan şeylerdir. İmam Mâlik, menfaatleri aynı olan iki şeyi -her birinin adı ayrı da olsa- bir cinsten ve menfaatleri değişik olan iki şeyi de raynı adı taşısalar bile- ayrı ayrı cinslerden saymıştır. Ona göre menfaatleri aynı olan iki şey -başka başka isimler taşısalar bile- eğer ribaya tabi iseler, birbirleriyle ne veresiye ne de birbirinden fazla olarak satılmaları caizdir. Eğer ribaya tabi değilseler yalnız veresiye olarak caiz değildir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise yalnız isme itibar etmişlerdir. Ancak İmam Şafii'ye göre, iki şeyin aynı cinsten olması, eğer o cins ribaya tabi ise biri diğerinden fazla olarak birbirleriyle satılmalarının cevazına manidir. Ribaya tabi olmayan şeylerde ise, iki şeyin aynı cinsten olması buna mani değildir. Hele veresiyede hiç tesiri yoktur. Çünkü ribaya tabi olan iki şeyin, aynı cinsten olmasalar bile birbirleriyle veresiye olarak satılmaları caiz değildir. Ribaya tabi olmayan iki şey ise, aynı cinsten olsalar bile, birbirleriyle veresiye olarak satılmaları -ona göre- caizdir, işte bu üç fasılda yaptığımız bu tafsilat bu üç Fıkıh îmamı'nın görüşlerinin özetidir.
Birbiriyle veresiye olarak satılmaları caiz olmayan şeyler de iki kısım olup, bir kısmında -yukarıda geçtiği üzere- birbirinden fazla olarak satılması caiz değildir, bir kısmında caizdir. Birbirinden fazla olması caiz olmayan şeylerin veresiye olarak satılmalarının caiz olmamasının sebebi -îmanı Mâlik ve İmam Şafii'ye göre- o şeylerin yiyecek maddesi olmalarıdır. îmam Ebû Hanife'ye göre ise, ölçülen veya tartılan yiyecek maddesi olmalarıdır. Yiyecek maddesi olma vasfı ile birlikte, bir de ikisinin aynı cinsten olma vasfı da bulunursa -İmam Şafii'ye göre- birbirinden fazla olması da haram olur. İmam Mâlik'e göre ise, birbirinden fazla olması, ancak bir üçüncü vasfında, yani saklanabilen cinsten olma vasfı da bulunursa haram olur. Cinsler değişik olduğu zaman ise, birbirinden fazla olması caiz ise de veresiye olarak birbirleriyle satılmaları haramdır.
İmam Mâlik'e göre birbirinden fazla olması haram olan şeyler de -yiyecek maddesi olan ve olmayan şeyler olmak üzere- iki kısımdır. Yiyecek maddesi olmayan şeyler ise, îmam Mâlik'e göre eğer menfaatleri aynı olduğu halde miktarları eşit olmazsa birbirleriyle veresiye olarak satılmaları caiz

---

[2339] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/156-161.
[2340] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/161.

değildir. Şu halde -îmam Mâlik'e göre- bir koyunu veresiye olarak iki koyuna satmak caiz değildir. Meğer biri sağım, diğeri et koyunu ola. Çünkü bu durumda koyunların menfaatleri aynı değildir, îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayet bu yoldadır. Kimisi de "İmam Mâlik -miktarları eşit olsun olmasın- eğer her birinin menfaati diğerinin menfaatinden ayn bir şey olmazsa, birbirleriyle veresiye satılmalarını caiz görmemektedir» demiştir. Buna göre bir sağım koyununu bir diğer sağım koyununa veresiye olarak satmak -îmam Mâlik'e göre- caiz değildir. Fakat eğer menfaatleri değişik olursa -cinsleri bir de olsa- hem birbirinden fazla ve hem de veresiye olarak birbirleriyle satmak caizdir. Kimiside «îmam Mâlik, menfaatleri aynı olduğu zaman aynı ismi taşımalarını şart koşmuştur» demiştir. Fakat meşhur olan rivayete göre İmanı Mâlik isim birliğini şart görmemiştir.

îmam Ebû Hanife'ye gelince: Ona göre -menfaatleri ister aynı, ister değişik olsun- eğer ikisi aynı cinsten ise birbirleriyle veresiye olarak satılmaları caiz değildir. Şu halde îmam Ebû Hanife'ye göre bir koyunu ne bir koyuna, ne de iki koyuna veresiye olarak satmak -menfaatleri değişik de olsa- caiz değildir.

İmam Şafii'ye göre ise, birbirinden fazla olarak birbirleriyle satılması caiz olan aynı cinsten iki şeyin birbirleriyle peşin de, veresiye de satılması caizdir. Buna göre İmanı Şafii, bir koyunu iki koyuna -peşin olarak da, veresiye olarak da- satmayı caiz görmüştür. îmam Şafii'nin delili, Amr b. As'ın, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in kendisine, zekât develerinden iki deve yerine bir kuvvetli deve almasını emrettiğine dair hadisidir . Derler ki:[2341]Bu, aynı cinsten olan iki şeyin, hem biri diğerinden fazla ve hem de veresiye olarak birbirleriyle satılması demektir.

Hanefiler ise, Semura'dan rivayet olunan Hz. Hasan'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz hayvanları hayvanlarla satmayı yasak etti» [2342] mealindeki hadise dayanmışlardır. Zira bu hadis -Hanefilerin dediğine göre- aynı cinsten olan iki şeyin birbirleriyle veresiye olarak satılamayacağını delalet eder.

Menfaatleri bir olan bir şeyin birbirleriyle veresiye olarak satılmasına cevaz vermeyen İmam Mâlik ise, ihtiyat ederek riba kokusunu veren muamelelerin önünü almak gerektiği düşüncesine dayanmıştır. Çünkü menfaatleri aynı olan iki-şeyin birbirleriyle veresiye olarak satılması, menfaat sağlayan ödünçten başka bir şey değildir. Menfaat sağlayan ödünç ise, haramdır.

İmam Mâlik'in Kûfeli olan Tabileri kendisinden, Semura hadisinin zahirine dayanarak, «Cinsleri ister bir, ister değişik olsun, bir hayvanı bir diğer hayvana veresiye olarak satmak caiz değildir» dediğini rivayet etmişlerdir.

Herhalde İmam Şafii, Amr b. As'ın hadisini tercih, Hanefiler de Semu-ra'nın hadisini hem tercih, hem de te'vil etmişlerdir. Çünkü Semura hadisinin zahiri -ister aynı cinsten, ister ayn cinsten olsunlar- bir hayvanın diğer bir hayvana satılmasının caiz olmadığını ifade etmektedir. îmam Mâlik de herhalde telif yolunu tutarak Semura'nm hadisini menfaatleri aynı olan, Amr b. As'ın hadisini de menfaatleri değişik olan hayvanlara hamletmiştir. Ne varki, Semura'nm bu hadisi bizzat Hz. Hasan'dan dinleyip dinlemediğinde ihtilâf edilmiştir. Bununla beraber Tirmizî, «sahihtir» demiştir.

Tirmizî'nin Câbir'den rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

'Hayvanların iki tanesinin bir tane ile veresiye olarak satılması doğru değildir. Fakat peşin satışta sakınca yoktur' buyurdu» [2343] hadisi îmam Mâlik'e şahidlik etmektedir.

İbnül-Münzir de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in iki siyah köle ile bir köle ve altı baş köle ile de bir cariye satın aldığı sabittir» [2344] demiştir. Bu hadisten akla öyle geliyor ki, hayvanın hayvan ile satışı başlıbaşma bir mes'ele

olup ribalı muamelenin önünü almak için men' edilmiş değildir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

«Altın ve gümüşten hazır olmayanı hazır ile satmayın» [2345] buyurduğu için altın ile gümüşün, taraflar henüz satış yerinden ayrılmamışken birbirlerine sattıklarını teslim etmelerinin şart olduğunda müttefik olan fukaha, ribayatabi olan diğer mallarda da bunun şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. «Şarttır» diyenler altın ve gümüşe kıyas etmişlerdir. «Şart değildir» diyenler ise, «Çünkü satışlarda asıl -aksini gösteren bir delil bulunmadıkça- henüz satış yerinden ayrılmamışken satılan malı teslim etmenin şart olmamasıdır. Bunun şart olduğunu gösteren delil yalnız altın ve gümüş hakkında bulunduğuna göre,

---

[2341] ebu davud ,buyu ; 17/16, no 3357;darikutni,3/70, no:263.
[2342] Ebû Dâvûd, Buyu', 17/15, no: 3356; Tirmizî, Buyu', 12/21, no: 1237.
[2343] Tirmizî, Buyu', 12/21, no:. 1238.
[2344] Müslim, Musâkât, 22/23, no: 1602; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/17, no: 3358.
[2345] Buhârî, Buyu', 34/78, no: 2177; Müslim, Musâkât, 22/14, no: 1584.

diğer malların asıl olan hükümleri üzerinde kalmaları gerekmektedir» demişlerdir.[2346]

4. Aynı Sınıf Sayılan ve Sayılmayan Nesneler

Ribaya tabi olan şeyler bir cinsten oldukları zaman birbirleriyle satıldıklarında birinin diğerinden fazla olması caiz olmadığı için Ulema, bu bab-tan olmak üzere -hangi mallar bir cins sayılır, hangileri bir cins sayılmaz diye- birçok mes'elede ihtilâf etmişlerdir. Biz burada, bu mes'elelerin en meşhur olanlarını anlatmaya çalışacağız. Ulema ayrıca, bir cinsten sayılan iki şeyin birbirlerinden -iyilik, kötülük, kuruluk ve yaşlık gibi- vasıflarda farklı olmamasının şart olup olmadığında da ihtilâf etmişlerdir.

Bir cins mi, yoksa iki cins mi diye ihtilâf ettikleri şeylerden biri, buğday ile arpadır. Bir cemaat, «bu iki yiyecek maddesi bir cins sayılır» demişlerse de, başkaları «Her biri başlı basma bir cinstir» demişlerdir. Birincisini İmam Mâlik ile Evzâî benimser. îmanı Mâlik, Muvatta'da bunu Said b. el-Müsey-yeb'ten de nakletmektedir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii ise, hem rivayete 'dayanarak ve hem de kıyas yaparak ikincisine katılmışlardır. Rivayet, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,

«Buğdayı buğdayla ve arpayı arpayla ancak miktarları birbirlerine eşit olarak satınız» [2347] hadisidir. Zira bu hadiste buğday bir cins, arpa da ayrı bir cins olarak zikredilmiştir. Ayrıca Abdürrezzak ile Veki'in Süfyan Sevrî'den naklettiklerine göre, Ubade b. Samit'in hadisinin bazı rivayetlerinde, Tirmizînin «sahihtir» dedi-

«Peşin olmak şartıyla altını gümüşle istediğiniz şekilde, buğdayı arpa ile istediğiniz şekilde ve tuzu hurma ile istediğiniz şekilde satınız» ziyadesi vardır [2348]

Kıyas da şöyledir: «Çünkü buğday ile arpa gerek ismen ve gerekse menfaat bakımından ayrı ayrı şeylerdir. Altın ve gümüş gibi isim ve menfaatleri değişik olan şeyler nasıl ayrı cinsler ise, bunların da birbirinden ayrı birer cins olmaları lâzım gelir».

İmam Mâlik ise, kendisinden önceki Medine Fukahası'na uymuştur, îmam Mâlik'in tabileri de hem hadise ve hem de kıyasa dayanmışlardır. Hadis şudur: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rivayete göre,

«Yiyecekler, ancak miktarları eşit olmak şartıyla birbirleriyle satılabilirler[2349] buyurmuştur. Derler ki: «yiyecek maddeleri» deyimi buğday ve arpanın ikisine de şamildir. Halbuki bu, zayıf bir görüştür. Zira bu hadis âmm olup sahih hadislerle açıklanmıştır. Bunlar kıyas yoluyla da delil getirirken menfaatleri aynı olan birçok şeyleri sıralamışlardır. Menfaatleri aynı olan iki şeyin birbirleriyle satılması halinde ise, birinin diğerinden fazla olmasının haram olduğunda ittifak vardır.

îmam Mâlik'e göre çavdar ile arpa da bir cinstir. Ona göre -nohut, mercimek ve fasulye gibi- bütün baklagiller zekâtta bir cinstir. Fakat satışta imam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik «Bir cinstir», bir rivayete göre de «Değişik cinslerdir» demiştir.

Bu ihtilâfın sebebi de, bu maddelerin menfaatlerinin bir yönden aynı bir yönden de değişik olmasıdır. Menfaatlerinin aynı oluşu yönünü tercih edenler ise «Ayrı ayrı cinslerdir» demişlerdir. îmam Mâlik'e göre pirinç, mısır ve dan'nın bütün çeşitleri de bir cinstir.[2350]

a- Aynı Cins Sayılan Hayvan Etleri

Ulema -bu babtan olmak üzere- hangi hayvanların eti bir cins sayılır, hangilerinin bir cins sayılmaz diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Etler -dört ayaklı hayvanların, deniz hayvanlarının ve kuşların eti olmak üzere- üç cins olup her biri etin başlıbaşına bir çeşidi olduğundan birbirleriyle satıldıkları zaman birinin diğerinden fazla olması caizdir» demiştir. îmam Ebû Hanife de "Bu üç cins etten her biri birçok cinslere ayrıldığı için bu cinslerden

her biri bir diğer cinsle satıldığı zaman birinin diğerinden fazla olması caiz ise de, kendi cinsi ile saüldıgLzaman caiz değildir» demiştir, imam Şafii'nin ise, bu hususta iki kavli vardır: Birinde, imam Ebû Hanife gibi, diğerinde ise bütün etlerin bir cins olduğunu söylemiştir, imam Ebû Hanife; koyun

---

[2346] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/161-164.
[2347] Aynı anlamda bkz. Müslim, Musâkât, 22/15, no: 1587; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/12 no: 3349.
[2348] Tirmvâ, Buyu\ 12/23, no: 1240.
[2349] Müsüm, Musâkât, 22/18, no: 1592; Beyhâkî, 5/283.
[2350] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/164-165.

etini sığır eti ile -birbirinden fazla olarak- satmayı caiz görmekte ise de, imam Mâlik «Caizdir» demiştir, imam Şafii «Peygamber (s.a.s) Efendimiz
'Yiyecek maddesi yiyecek maddesi ile değiştirildiği zaman miktarlarının eşit olması gerekir' buyurmuştur. Ayrıca hayvanlar kesildikten sonra kendilerini birbirinden ayıran vasıflar kalkmış olur ve artık hepsine 'et denilir' demiştir. Mâlikiler de «Bu üç grup hayvanlar sağ iken değişik cinslerdir. Buna göre öldükten sonra da etlerinin değişik cinsler olması lazım gelir» demişlerdir. Hanefiler de, bir cinsin çeşitleri arasındaki ayrılığa itibar etmektedirler. Hanefilerin delili, akli yönden daha kuvvetlidir. Çünkü birinin diğerinden fazla olması, menfaatler aynı olduğu ızaman haramdır. Bir cinsin çeşitleri ise, menfaat yönünden değişiktir. [2351]

b- Canlı Hayvanı Kesilmişle Değiştirme

Ulema, canlı hayvanı kesilmiş hayvan ile satıp değiştirmenin caiz olup olmadığında ihtilâf ederek üç gruba aynimi şiardır. Bir grup «Mutlaka caiz değildir» demiştir ki, îmam Şâfii ile Leys b. Sa'd bu görüştedirler. Bir grup «Cinsleri değişik olursa caizdir. Fakat aynı cinsten olduklan zaman caiz değildir. Çünkü miktarlarının eşit olduğu bilinemez. Bu da, eğer ikisinden de gaye yemek ise böyledir» demişlerdir. Bunu da diyen, imam Mâlik'tir. O halde imam Mâlik'e göre kesilmiş bir koyun, kesmek için satın almak istenen canlı bir koyunla değiştirilmez. Bu da eti yenilen hayvanlarda böyledir. Hatta imam Mâlik'e göre birini kesmek için iki canlı koyunu bile birbirleriyle değiştirmek caiz değildir, imam Mâlik'e göre bu, Ölçüsüz ve tartısız satış babından olduğu için ribadır. Üçüncü grup da «Mutlaka caizdir» demiştir, îmam Ebû Hanife de buna katılır.
Bu ihtilâfın sebebi, bu babın kaideleriyle Said b. eî-Müseyyeb'in Mürsel olan hadisi [2352] arasında bulunan çelişmedir. Zira îmam Mâlik, Zeyd b. Eşlem yoluyla Said b. el-Müseyyeb'ten, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in sanlı hayvanı et ile değiştirmeyi yasak ettiğini rivayet etmiştir. Bu hadis ile, bu tür satışlann haram olduğunu gerektiren bu babın herhangi bir kaidesi arasında çelişki görenler ise, iki yoldan birini tutmak zorunda kalarak ya haildisi başlıbaşına bir kaynak sayıp tercih ya da -kaidelerle çeliştiği için- te'lif etmişlerdir. îmam Şâfii hadisi, îmam Ebû Hanife de kaideleri tercih etmiştir, îmam Mâlik ise, hadiste geçen değiştirmeyi zeytinyağını zeytinle değiştirmek gibi riba babından, yani ribaya tabi olan bir yiyecek maddesinin, üretildiği ana ürünü ile değiştirilmesi kabilinden saymıştır ki, ulema bu değiştirmeye -İleride anlatacağımız üzere- müzâbene satışı derler. Müzâbene ise, bir bakıma riba alım satımına, bir bakıma da meçhul alım satıma girmektedir. Zira müzâbene ribaya tabi olan maddelerde hem riba, hem meçhul olduğu için, ribaya tabi olmayan maddelerde de meçhul olduğu için haramdır. Çünkü ana üründen ne kadar üretileceği bilinemez. [2353]

c-Unu Buğdayla Değiştirme

Ulemanın, miktarları eşit olarak unu buğdayla değiştirmenin cevazında ihtilâflan da bu babtandır. Meşhur rivayete göre İmanı Mâlik, «Caizdir» demiştir. İmam Mâlik'in Muvatta'daki kavli de bu yoldadır. İmam Mâlik'ten ayrıca caiz olmadığı görüşü de rivayet olunmuştur ki, İmam Şâfii, İmam Ebû Hanife ve îmam Mâlik'in tabilerinden İbn Mâcişûn bu görüştedirler. İmam Mâlik'in tabilerinden kimisi, «îmam Mâlik'in iki görüşü arasında çelişme yoktur. Onun 'Caiz değildir' deyişi buğday ile unun ölçüde eşit olduklan zamana mahsustur. Çünkü tahıl öğütülünce ölçüsü değişir. 'Caizdir' deyişi ise, tartıda eşit olduklan zamandır» demiştir. «Caiz değildir» diyen îmam Ebû Hanife ise, «Çünkü tane ölçülür, un ise tartılır» demiştir. İmam Mâlik, ölçme veyahut tartılması gelenek olan şeylerde ölçü veyahut tartıyı, ölçülüp tartılmayan şeylerde de sayımı eşitlik birimi kabul etmektedir.
Ulema -ekmek gibi- içine işçilik giren ribaya tabi maddelerin birbirinden fazla olarak birbirleriyle değiştirilmesinin cevazında da ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife «îster miktarlan eşit, ister birbirinden fazla olsun, ekmeğin ekmekle değiştirilmesi caizdir. Çünkü ekmek, içine giren işçilikle ri-baya tabi olmaktan çıkmıştır» demiştir. îmam Şâfii ise «Biri diğerinden fazla olması şöyle dursun,

[2351] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/165-166.
[2352] Mâlik, Buyu\ 31/27, no: 64; Şafii, Muhtasaru'l-Müzenî, 8/176; Ebû Dâvûd, Merâstt, 21.
[2353] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/166-167.

miktarlan eşit de olsa, ekmeğin ekmekle değiştirilmesi caiz değildir. Çünkü içine giren işçilik o kadar değişmiştir ki iki ekmeğin tartısı aynı da olsa, birbirine eşit olup olmadıkları bilinmez» demiştir. îmam Mâlik'e gelince: Ondan gelen en meşhur rivayete göre tartılan aynı olduğu zaman caizdir. Bir diğer rivayete göre ise, tartılan aynı olmasa bile yine caizdir. İmam Mâlik'e göre hamurla değiştirilmesi de -tartıları aynı olduğu zaman- caizdir. Bu ihtilâfın sebebi, "İşçilik, ribaya tabi olan maddeyi ribaya tabi olmaktan çıkarır mı, çıkarmaz mı? Şayet çıkarmıyorsa, maddede eşitlik mümkün olur mu, olmaz mı?" diye ihtilâf etmeleridir. İmam Ebû Hanife «Çıkarır», imam Mâlik ile îmam Şafii ise, «Çıkarmaz» demişlerdir. «Çıkarmaz» diyen imam Mâlik ile imam Şafii de, «Birbirlerine eşit olmalan mümkün olur mu, olmaz mı?» diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Ekmek ile pişmiş ette taru eşitliği şart değildir. Göz ayan ile birbirine yakın olması kâfidir» demiştir. Bu, eğer her ikisine de işçilik girmiş ise böyledir. Birine işçilik girip de, diğerine girmediği zaman ise, -imam Mâlik'e göre- birçok maddede ikisi bir cinsten sayılmazlar. Bunun için birbirleriyle değiştirilmeleri- ister miktarları eşit, ister birbirinden fazla olsun- caizdir. Bazı maddelerde ise, İmam Mâlik birinin diğerinden fazla olmasını caiz görmemiştir. Fakat hangi maddelerde ikisini bir cinsten, hangilerinde iki cinsten saydığını öğrenmek güçtür. Ona göre haşlanmış et ile kebab edilmiş et bir cinstirler. Kavrulmuş buğday ile kavrulmamış buğday ise, iki ayrı cinstirler. Mâlikiler her ne kadar bunları ayrıntılı bir şekilde sıralamışlar s a da, imam Mâlik'in mezhebinden onun bu husustaki herhangi bir sözünde bunları toplayacak bir kural bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bâcî, Münteka adlı eserinde toplamak istemiştir, imam Mâlik'e göre menfaatleri aynı olan ve olmayan maddeleri de birbirinden ayırdetmek de keza güçtür. Çünkü kişiye çeşitli zamanlarda birbirine benzeyen eşyanın hükümleri sorulunca, eğer kişinin bildiği bir kural yoksa, her bir kerede ilk hatırına gelen biçimde cevap vermek zorunda kalır. Ondan sonra bir başkası gelip aynı şeyi sorduğunda yine aynı biçimde cevap vermek istiyorsa da, hatırına bu sefer başka bir şey gelir ve böylece değişik cevaplarda bulunur. Bu durum, kitaplarda açık olarak görülmektedir. Bu babın ana mes'eleleri işte bunlardı[2354]

d- Riba'ya Tâbi Maddelerin Yaşı İle Kurusunun Değiştirilmesi

Ulema, ribaya tabi olan bir maddenin yaşı ile kurusunun -miktarları eşit olarak- birbirleriyle değiştirilmesinin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Ulemanın çoğu, imam Mâlik'in Sa'd b. Ebî Vakkas'tan getirdiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e kuru hurmayı yaş hurma ile değiştirmenin hükmü soruldu. Efendimiz,
Ya§ hurma kuruduğu zaman eksilir mi?' diye sordu. Ona 'Evet' dediler. Bunun üzerine kuru hurmayı yaş hurma ile değiştirmeyi yasak etti» [2355] mealindeki hadise dayanarak kuru hurmayı yaş hurma ile değiştirmenin caiz olmadığını söylemişlerdir. îmam Ebû Hanife ise, «Caizdir» demiştir. Fakat iki talebesi olan imam Muhammed ile imam Ebû Yûsuf onun bu görüşüne katılmarr ^lardır. Tahâvî ise onun gibi söylemiştir [2356]
Bu ihtilâfın sebebi, bu hadis ile Ubadeb. Samit ve başkalarının hadisi arasında bulunan çelişme ile, hadisçilerin bu hadisin sıhhatinde ihtilâf etmeleridir. Zira Ubade'nin hadisinde cevaz için eşitlikten başka bir şart koşulmamışken, bu hadisin zahirinden -sonradan fazla da olsa- akid anında miktarlarının eşit olmasının kâfi olduğu anlaşılmaktadır. Riba'ya tabi maddeler hakkında varid olan hadislerin zahirini tercih edenler de hadisi reddetmişlerdir. Çünkü bu hadis, Buhârî ile Müslim'de yer almamış ve sıhhatinde ihtilâf edilmiştir. Tahâvî «Yahya b. Kesir bu hadisi Abdullah'ın rivayet ettiği şekilde değil, 'Peygamber (s.a.s) Efendimiz kuru hurmayı yaş hurma ile veresiye olarak değiştirmeyi yasakladı' şeklinde rivayet etmiştir[2357]. Bu hadisi, Abdullah'ın rivayet ettiği şekilde Sa'd b. Ebî Vakkas'tan bilinmeyen bir kimse rivayet etmiştir. Bununla beraber Fukaha'nın Cumhuru onunla amel etmişlerdir» diyor. İmam Mâlik de Muvatta'da bu hadisteki hükmün sebebine kı-yasen, «Bunun gibi her yaş meyveyi aynı cinsten kuru meyve ile değiştirmek haramdır» demiştir. Çünkü ona göre, hamur unla ve kurutulmuş et taze etle değiştirildiği zaman ikisi arasında nasıl miktar eşitliği yoksa, bunda da miktar eşitliği yoktur. îmam Mâlik'e göre bu, yasak edilmiş bulunan «Müzâbene satışı»nın iki kısmından

[2354] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/167-168.
[2355] Mâlik, Buyu', nf\2, no: 22; Ebû DâvÛd, Buyu', 17/18, no: 3359; Şafii, Müsned 2/159.
[2356] Tahâvî; Şerhu Meâni'i-Âsâr, 4/6.
[2357] Tahâvî, a.g.e., 4/6; Ebû DâvÛd, Buyu', 17/18, no: 3360.

biridir. îmam Şafii'ye göre de böyledir. Fakat îmam Ebû Hanife'ye göre yasak edilmiş bulunan müzâbene, yere düşen hurmaları ağaçtaki hurmalarla değiştirmektir. Çünkü ağaçtaki hurmanın miktarı bilinmez. İmam Şafii bu sebebi, yaş olan her şeyde görüp yaş hurmayı yaş hurma ile, hamuru hamurla değiştirmeyi -miktarları eşit de olsa- caiz görmemiştir. Çünkü ona göre kuruduktan sonra biri diğerinden fazla olur. Fakat bu hadis ile istidlal eden ulemanın cumhuru, onun bu görüşüne katılmamışlardır.
Ulema, ribaya tabi maddelerde bir cinsin iyisini aynı cinsin kötüsüyle değiştirmenin cevazında da ihtilâf etmişlerdir. Meselâ birisi, iyilikle orta cinsten sayılan iki ölçek hurmayı, bir ölçeği daha iyi, bir ölçeği de daha kötü iki ölçek hurma ile değiştirirse, îmam Mâlik bu satışı caiz görmemektedir. Çünkü bu satışta -ona göre- iki ölçek orta cinsten olan hurmanın, bir ölçek iyi cinsten olan hurma ile değiştirilmiş olma şüphesi vardır. Zira adam, kötü çeşitten olan öteki ölçeği -ribadan kurtulmak için- vermiş olabilir. îmam Şafii de onun bu görüşüne katılmıştır. Fakat îmam Şafii'ye göre bu satışın haram olması -kanaatimce- bu şüphenin varlığı dolayısıyla değildir. Çünkü îmam Şâfii, şüphelere yer vermez. Tahmin ederim ki, îmam Şâfii, ribaya tabi olan şeylerde vasıf çeşitliliğini de şart koşmaktadır. Çünkü eğer, iyi cinsten olan hurmanın orta cinsten olan hurmadan üstünlüğü kadar, kötü cinsten olan hurma da, orta cinsten olan hurmadan aşağı olmazsa, bu satışta -her ne kadar miktar eşitliği varsa da- vasıf eşitliği yoktur.
Ulemanın -kişinin iki ölçek hurmayı bir ölçek hurma ile bir dirheme veyahut iki Ölçek hurma ile bir takım elbiseyi üç ölçek hurma ile bir dirheme satması gibi- ribaya tabi olan bir şeyi, ya yalnız, ya bir miktar para veyahut bîr meta1 ile birlikte, aynı cinsten ve miktarı daha az veyahut daha çok bir şey ile birlikte bir miktar para veyahut bir meta' ile değiştirmenin cevazında ihtilâf etmeleri de bu babtandır. İmam Mâlik, İmam Şafii ve Leys b, Sa'd, «Caiz değildir», İmam Ebû Hanife ile Küfe Fukahası «Caizdir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Meta'in karşılığı olan ribaya tabi şeyin kıymette ona eşit olması gerekir mi, yoksa bu konuda satıcının rızası, yeterli mi diye ihtilâf etmeleridir. «Ona kıymette eşit olması gerekir» diyenler «Caiz değildir. Çünkü ona eşit olup olmadığı bilinemez» demişlerdir. Zira eğer meta'm, kıymeti, ribaya tabi bu iki şeyden birinin diğerinden fazla olan miktara eşit olmazsa, o zaman ribaya tabi olan bu iki şey arasında -ister istemez- eşitlik bulunmamış olur. Meselâ, îki Ölçek hurma bir ölçek hurma ve bir takım elbise ile değiştirildiği zaman, eğer elbisenin kıymeti yarım ölçek hurma ise, bir tarafın hurması bir Ölçek, diğer tarafın da birbuçuk ölçek olmuş olur. İmam Ebû Hanife ise, satıcı ile alıcının buna rıza göstermelerini yeterli görmüştür. İmam Mâlik burda da hile yolunu kapatmak isteyerek, «Bu akdi yapanlar ribaya tabi aynı cinsten iki şeyi -birbirinden fazla olarak- satabilme imkânını bulmak için bunu yaparlar» demiştir.
İşte ulemanın bu hususta ihtilâf ettikleri meşhur mes'eleler bunlardır. [2358]

C- Riba'dan Kurtulmak İçin Başvurulan Satışlar

Satıcı ile alıcıdan biri, satış akdinden pişmanlık duyup malını geri almak veyahut aldığı malı geri vermek istediğinde diğer taraf -ondan bir şey almak şartıyla- kabul ederse veyahut kişi bir şeyi bir kimseye sattıktan sonra o şeyi o kimseden veresiye olarak ya eksik veyahut fazla bir fiatla tekrar satın alırsa, meselâ, peşin olarak on dirheme sattığı bir malı aynı adamdan veresiye olarak yirmi dirheme satın alırsa -ki birinci örneğe İkâle, ikinci örneğe de Büyuu'1-Acal denilir- şer'î hükmü nedir?
Bu kitabtan maksadımız teferruata girişmekten ziyade, ana kaideleri dercetmek olduğundan, bu örneklerden birer mes'ele ile yetineceğiz. [2359]

1. Veresiye Satılan Malın Daha Düşük Fiyatla Değiştirilmesi:

Bir kişi bir şeyi, meselâ bir köleyi, veresiye olarak yüz dinara sattıktan sonra pişman olup alıcıya, «Malımı bana geri ver. Sana peşin olarak veyahut falan tarihte on dinar vereyim» dese ve diğeri de bunu kabul edip on dinar karşılığında adamın malını geri verse, ulema bunun cevazında müttefiktirler.

[2358] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/168-170.
[2359] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/171.

Zira ulemaya göre bir malın geri verilmesi -eğer aynı bedelle olmazsa-bir yeni satış kabilinden olur. Kişinin herhangi bir şeyi belli bir bedelle sattıktan sonra onu daha çok veyahut daha az bir bedelle tekrar satın almasında ise -yeni bir satış olduğu için- herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü bu mes'ele-de birinci satıcı yüz dinara sattığı köleyi yüzon dinara satın aldığı için -ister peşin, ister veresiye olsun- yeni bir satış akdiyle almış olur.
Fakat eğer bu mes'elede alıcı pişman olup satıcıya, «Malını geri al. Sana peşin olarak veyahut yüz dinarın verilme vadesinden daha uzak bir tarih göstererek falan tarihte on dinar vereyim» derse, bunun cevazında ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Caiz değildir», İmam Şafii «Caizdir» demiştir, İmam Mâlik'in bunu caiz görmeyişinin sebebi, çünkü ona göre bu işlem ile veresiye olarak alanın altınla satılması kasdedilmiş olur. Zira alıcı, borcu olan yüz dinar yerine on dinar ile köleyi ödemektedir. Ayrıca bu işlem bir taraftan satış, bir taraftan borçlanma sayılır. Sanki alıcı ona, köleyi doksan dinara satmış ve on dinar da vadesi geldiğinde ona ödemek üzere ondan borçlanmıştır. Bunun için kendisi bir taraftan verici, bir taraftan alıcı hükmündedir
. İmam Şafii'ye göre ise, bunların hepsi caizdir. Çünkü yeni bir satıştır. Ona göre bu raes'ele ile, bir kimsede yüz dinar alacağı olup da alacağın vadesi henüz gelmemişken doksan dinar karşılığında kendisinden bir köle alan ve geri kalan on dinarı da peşin olarak tahsil eden kimsenin mes'elesi arasında " fark yoktur. Zira bunun cevazında ulema müttefiktirler. İmam Şafii «Hiç kimse hakkında kötü niyetli olduğunu zannetmek caiz değildir» demiştir. Birinci satışın veresiye olmayıp peşin olduğu zaman ise, cevazında ihtilâf yoktur. Çünkü bu taktirde altının veresiye olarak altınla değiştirildiği söz konusu değildir. Bununla beraber İmam Mâlik, borç vermekten menfaat sağlamak itiyadında olan kimse için bunu da mekruh görmüştür. Çünkü bu kimse her ne kadar görünüşte bir satış muamelesini icra ediyorsa da, gerçekte onun gayesi alim-satım değil, tefeciliktir. [2360]

2. Veresiye Satışlar

Büyuu'1-Acal denilen satışlara gelince: Bunlar da, kişinin herhangi bir şeyi balli bir fiatla ve belli bir vakte kadar veresiye olarak sattıktan sonra o şeyi tekrar ondan, başka bir fiatla ve başka bir vakte kadar veresiye veyahut peşin olarak satması demektir, ki bunda dokuz ihtimal vardır. Zira bir şeyi belli bir süre için veresiye olarak sattıktan sonra o şeyi tekrar satın alan kimse, ya yine aynı süre, ya daha uzun veyahut daha kısa bir süre için veresiye olarak ve bu üç ihtimalin her birinde de ya aynı, ya daha çok veyahut daha az bir fiatla satın almış olur. Ulema bu suretlerin hepsinin cevazında müttefik olup ancak ikisinde ihtilâf etmişlerdir. Bunlar da, kişinin veresiye olarak sattığı şeyi, peşin olarak ve az bir fiatla veyahut daha uzun bir süre için ve daha çok bir bedelle satın almasıdır. İmam Mâlik ile Medine Fukahası'nm Cumhuru «Bu her iki surette caiz değildir», İmam Şafii, İmam Dâvûd ve Ebû Sevr, «Caizdir» demişlerdir. «Caiz değildir» diyenler, iki satışı birleştirerek, «Bunlar birbirlerine riba ile borç verip almak isterler. Ancak buna şer'î cevaz bulunmadığı için bu hileli muameleye tevessül ederler. Meselâ, biri diğerine 'Bana bir aya kadar on dinar ödünç ver. Bir ay sonra ben sana yirmi dinar vereyim'der. Diğeri de 'Bu, caiz değildir. Fakat ben sana şu merkebi bir ay vade ile yirmi dinara satayım ve sana peşin olarak on dinar vererek merkebi tekrar senden alayım' diyerek anlaşmalı bir alım-satım yapabilirler» demişlerdir.
Fakat diğer suretlerde böyle bir anlaşma ihtimâli yoktur. Çünkü eğer kişi daha az bir süre için daha çok bir fiat veyahut daha çok bir süre için daha az bir fiat verirse, bir kazancı olmaz ki, böyle bir anlaşmaya ihtiyaç duysun. İmam Mâlik ile Medine Fukahası'nm ihticac ettikleri delillerden biri, Ebû Aliye'nin «Zeyd b. Erkam'ın Ümmü'l-Veled bir cariyesi vardı. Hz. Âişe'ye, 'Ey mü'minlerin annesi, ben Zeyd b. Erkanı a bir köleyi veresiye olarak sekizyüz dirheme sattım. Henüz vadesi gelmemişti. Zeyd'in paraya ihtiyacı oldu. Bu sefer ben köleyi kendisinden peşin olarak altıyüz dirheme satın aldım' dedi. Hz. Aişe, 'Çok kötü bir satış ve alış yapmışsın. Zeyd'e söyle. Eğer tevbe etmezse Rasûluilah ile birlikte geçen cihadım heba etmiştir' dedi. Cariye 'Öyle ise ben Zeyd'den yalnız o altıyüz dirhemi alayım da, gerisinden vazgeçeyim. Ne diyorsun?' dedi. Hz. Âişe, 'Evet, öyle yap' dedi ve 'Kime Rabbi'nden bir öğüt gelir de faizcilikten geri durursa, geçmiş olanlar kendisine kalır. Onun işi Allah'a aittir' âyeti

[2360] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/171-172.

kerimesini okudu» [2361] mealindeki hadisidir.
İmam Şafii ile arkadaşları ise, «Hz. Âişe'nin bu hadisi sabit değildir. Kaldı ki Zeyd b. Erkam, Hz. Âişe'nin bu görüşüne uymamıştır. Ashab-ı Ki-ram'ın bir mes'ele hakkında görüş ayrılığında bulundukları zaman ise bizim o mes'ele hakkındaki prensibimiz Kıyas'a başvurmaktır» demişlerdir. İmam Şafii'nin bu görüşü, Abdullah b. Ömer'den de rivaye; olunmuştur. Süfyan Sevrî ile Küfe fukahasından bir cemaat, «Veresiye olarak satılan bir mal eğer alıcının elinde bir eksikliğe uğrarsa, satıcı onu peşin para ile sattığı bedelden daha az bir bedelle satın alabilir» demişlerdir. İmam Mâlik'ten de bu hususta
iki rivayet gelmiştir.
Aşağıdaki hususlar, ribamn temelini teşkil ettikleri için bunlardan birinin kokusu hangi satıştan gelirse -İmam Mâlik'e göre- satış, ribadan kurtulmak için başvurulan hileli satıştır:
1- Borçlunun alacaklıya «Va'demi uzat sana şu kadar fazla vereyim»
demesi.
2- Birbirleriyle değiştirilebilmeleri için aynı miktarda olmaları şart olan iki şeyi, değişik miktarda birbirleri ile değiştirmek,
3- Veresiye olarak birbirleri ile değiştirilmesi caiz olmayan iki şeyi veresiye olarak birbirleri ile değiştirmek,
4- Satış ve borçlanmayı bir akidde yapmak,
5- Altın ile bir başka şeyi altın ile değiştirmek,
6- Va'desinden önce ödenen borçtan, va'desinden önce ödendiği için indirim yapmak,
7- Satın alınan bir yiyecek maddesini teslim almadan satmak.
İşte bunlar, ribamn temel taşlan olduğu için bunlardan herhangi birinin hilesi hangi satıştan sezilirse, İmam Mâlik o satışa cevaz vermemektedir.
Fukahanm, bir yiyecek maddesini teslim almadan bir başka yiyecek maddesi ile değiştirmenin cevazında ihtilâf etmeleri de bu babtandır
Mâlik, imam Ebû Hanife ve bir cemaat «Caiz değildir» demişlerse de imam Şâfîi, Süfyan Sevrî, Evzâî ve bir cemaat da caiz olduğu görüşünde bulunmuşlardır. «Caiz değildir» diyenler, «Çünkü bu satış, yiyecek maddesinin veresiye olarak bir başka yiyecek maddesi ile değiştirilmesine benzer» diye ihticac etmişlerdir. Caiz görenler de, «Bu satışta böyle bir kasıt yoktur» demişlerdir.
Fukaha, -bu babtan olmak üzere- belli bir bedelle ve veresiye olarak bir yiyecek maddesini satıp da teslim zamanı gelince o yiyecek maddesini bulamadığı için, onu alıcıdan satın alarak kendisindeki alacağı yerine veren kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir, imam Şafii «Caizdir. Çünkü bu adamın borçlu bulunduğu yiyecek maddesini alacaklısına ödemek için, onu alacaklısı ile başka bir kimseden satın alması arasında fark yoktur» demiştir. İmam Mâlik ise, bunu yiyecek maddesini teslim almadan bir başka yiyecek maddesiyle değiştirmek kabilinden gördüğü için «Caiz değildir» demiştir. Çünkü burada adam, borcunun va'desi geldiği halde ödemeyeceğini anlayınca, «bulamıyorum. Onun için şimdiki raici ne ise o raic üzerinden sana para vereyim» der. Ötekisi de «Bu, caiz değildir, çünkü yiyecek maddesini teslim almadan satmak kabilin dendir» der. Bunun üzerine diğeri, «Öyle ise sen bana sat da, senden teslim alayım ve bir daha sana geri vereyim» der. Bu ise her ne kadar görünüşte teslim alınan bir yiyeceği satmak kabilinden ise de, gerçekte ribadan kurtulmak için başvurulan bir formülden başka bir şey değildir, imam Şafii ise -yukarıda da söylediğimiz gibi- ithamlara yer vermeyip yalnız görünüşe bakmakta ve eğer tarafların koştukları şartlar ve kullandıkları deyimler caiz şeyler ise satışı caiz, caiz şeyler değil ise fasid kabul etmektedir. Zira fukaha, bir kimsenin: «Şu parayı sana aynı miktarda bir paraya satıyor ve sana bir ay veyahut bir yıl va'de ile ödünç veriyorum» dediği zaman ise, caiz olduğunda müttefiktirler. Halbuki ikisi aynı şey olup aralarında yalnız deyim farkı vardır, birincisinde «Satış» ikincisinde .<Ödünç» deyimi kullanılmıştır. Riba'nın temel taşlan -yukarıda söylediğimiz gibi- va'denin uzatılması halinde borcun arttırılması, miktar eşitsizliği, veresiye olarak satış, va'desinden önce ödenen borçtan indirim yapılması, henüz teslim alınmayan yiyecek maddesinin satışı gibi şeyler olduğundan, bu muamelenin de bir riba muamelesi olduğu sanılır. Çünkü burada da kişi, hiçbir emek harcamaksızın ve boynuna herhangi bir borç girmeksizin verdiğinden fazla alır.

[2361] İmam Abdürrezzak, 8/184-5, no: 14812; Dârakutnî, 3/52, no: 211-2; Bcyhâkî, 5/330-331.

Bu konulardan, vadesinden önce ödenen borç miktarında indirim yapılması ile yiyecek maddesinin teslim alınmadan satılmasının cevazında ihtilâf edilmiştir. Bunun için biz de burada yalnız bu iki konuyu anlatacağız.
Ashabtan Ibn Abbas ile fukahadan Züfer, va'desinden önce ödenen borç miktarında -vadesinden önce ödendiği için- indirim yapılmasını riba sayarak caiz görmem işlerse de, bir cemaat «Caizdir» demiştir ki, ashabtan İbn Ömer ve fukahadan İmam Mâlik, traam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve bir cemaat.
bunlardandırlar, tmam Şafii'den ise bu hususta iki rivayet gelmiştir.
İmam Mâlik ile bunu caiz görmeyenlerin tümü, «Ödünç olan şeyin yerine va'desinden önce bir başka'şeyin Ödenmesi halinde, o şeyin değeri ödünç olan şeyin değerinden az da olsa, caizdir» demişlerdir.
Va'desinden önce ödendiği için borcun miktarından indirim yapılmasını caiz görmeyenler, «Çünkü bu da, va'desinin uzatılması karşılığında borç miktarım arttırmaya benzer. Zira her ikisinde de zaman, alacağın bir miktarının karşılığı olur. Bu ise, fukahanın ittifakı ile caiz değildir» demişlerdir. Caiz görenlerin dayanağı da Ibn Abbas (r.a.)'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Benî Nadir Yahudilerinin memleketten çıkmalarım emrettiği zaman onlardan birkaç kişi Peygamber (s.a.s) Efendimize gelip,
'Bizi memleketten çıkarıyorsun. Halbuki va'desi gelmeyen birtakım alacaklarımız vardır' dediler. Peygamber (s.as) Efendimiz onlara,
'Alacaklarınızda indirim yapın da, hemen şimdi alın' buyurdu» [2362] mealindeki hadisidir. O halde ihtilâfın sebebi, «Şebeh kıyası»nın bu hadis ile çelişmesidir.
Yiyecek maddesinin henüz teslim alınmamışken satışına gelince: Osman el-Bettî'den cevazı hakkında nakledilen bir görüş dışında bütün fukaha caiz olmadığında müttefiktirler. Zira tmam Mâlik'in Nâfı tariki ile Abdullah b. Ömer (r.a.)'den rivayetine göre, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Müslümanlardan herhangi bir kimse bir yiyecek maddesini satın alırsa, onu teslim almadan başkasına satmasın» [2363] buyurarak bunu yasak ettiği sabittir. Ancak bu mes'ele ile ilgili olarak,
1- Hangi malların satılabilmesi için teslim alınması şarttır?
2- Hangi akidlerle iktisab edilen malın satılabilmesi için teslim alınması şarttır?
3- Ölçülerek veyahut götürü olarak satılan mallar arasında bu şart bakımından fark var mıdır? diye- üç konuda ihtilâf etmişlerdir. Şu halde bizim bu bahsimiz, üç fasıldan ibarettir. [2364]

a- Teslim Almanın Şart Olduğu Mallar

İmam Mâlik'in mezhebinde, yiyecek maddeleri dışında kalan malların teslim alınmadan satılabildiğinde ve ribaya tabi olan yiyecek maddelerinin de teslim alınmadan satılamadığında ihtilâf yoktur. Ribaya tabi olmayan yiyecek maddeleri hakkında ise, İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiş olup en meşhurları satılamadığıdır ki, İmam Ahmed ile Ebû Sevr'de buna katılır. Ancak imam Ahmed ile Ebû Sevr, teslim alınmadan satılamayan yiyecek maddesinde ayrıca ölçü veya taru ile satılan cinsten olma şamnı da koşmuşlardır, îmam Mâlik'ten gelen diğer rivayet ise, satılabildiği yolundadır. îmam Ebû Hanife'ye gelince: Ona göre -bina ve tarla gibi- taşınmaz mallar dışındaki bütün şeylerde, imam Şafii'ye göre ise -taşınılsın, taşınılmasın- her malda teslim alınması şarttır ki, Süfyan Sevrî de buna katılır ve aynı zamanda Cabir b, Abdullah ile Abdullah b. Abbas'tan da bu görüş rivâyei olunmuştur. Ebû Ubeyd ile Ishak da «Ölçü ve tartı ile satılmayan her şey teslim alınmadan satılabilir» diyerek bu şarü yalnız ölçülen veya tartılan şeylerde koşmuşlardır. Ibn Habib, Abdülaziz b. Ebû Seleme ve Rabia da buna katılır. Ancak bunlar Ölçülme ve tartılmadan başka, sayılmayı da eklemişlerdir. Buna göre teslim alınmanın şart olması hakkında
-1. Yalnız ribaya tabi olan yiyecek maddelerinde,
2. Bütün yiyecek maddelerinde,
3. Ölçü veya tartı ile satılan yiyecek maddelerinde,
4. Taşınılan her malda,
5. Taşınılan, taşınılmayan her malda,
6. Ölçü veya tartı ile satılan herşeyde,

[2362] Beyhâkî, 5/331; Taberânî (Hcysemî), Mecmâü'z-Zevâid, 4/130.
[2363] Mâlik, Buyu', 31/19, no: 40; Buhârî, Buyu', 34/51, no: 2126.
[2364] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/172-175.

7. Ölçü, tartı veyahut sayı ile satılan herşeyde şart olduğu olmak üzere- yedi görüş bulunmuş olur.
îmam Mâlik'in dayanağı yukarıda geçen hadisin delilü'l-hitabı'dır. Teslim alınmış olmayı satılacak herşeyde şart koşan imam Şafii'nin dayanağı da, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Herhangi bir kimseye bir şeyi ödünç olarak verip de o şeyi o kimseden değerinden daha aşağı birfiatla satın almak, kişinin kefaleti altına girmeyen maldan kâr sağlaması ve elin altında olmayan şeyi satması helâl değildir» [2365] hadisidir. Zira İmam Şafii'ye göre satın alınan herhangi bir şey alıcıya teslim edilmedikçe alıcının sorumluluğuna girmiş olamaz, imam Şafii ayrıca, Hakim b. Hizâm'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, 'Ya Rasûlallah, ben alım-satımla uğraşıyorum. Hangileri helâldir, hangileri haramdır?' diye sordum. Bana,
yeğenim, herhangi bir şeyi satın aldığın zaman o şeyi teslim almadıkça başkasına satma' buyurdu»[2366]hadisiyle de ihticac etmiştir. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Hakim b. Hizâm'ın bu hadisini, Yahya b. Kesir, Yusuf b. Mâhik'den Abdullah b. Ismet'in kendisine naklettiğini rivayet etmiştir. Herhangi bir kimsenin Yusuf b. Mâhik ile Abdullah b. İsmet hakkında dedikodu yaptığını da işitmedim. Ancak bu hadisi bu iki adamdan sadece bir adam rivayet etmiştir. Bu durumda olan bir hadis de -her ne kadar hadisçiler-den bir cemaat tarafından makbul sayılmıyorsada- gerçekte cerhedilmiş sayılmaz. Bu hadis ayrıca mânâ bakımından da sahihtir. Çünkü henüz teslim alınmayan bir malı satmak, parayı para ile değiştirmek kabilinden olduğu için ribaya düşüren bir muameledir» demiştir.
imam Ebû Hanife'nin taşınılan ve taşınılmayan mallar arasında ayırım yapmasının sebebi de, taşınılan malın tesliminin, alıcıyı satın aldığı malı teslim almaktan alıkoymamak oluşudur.
Ölçü veya tartıyı şart koşanlara gelince: Çünkü bütün fukaha, ölçülen veya tartılan şeyin, ölçülmek veya tartılmaktan başka bir şey ile alıcının kefaletine geçmediğinde müttefiktirler. Kişinin, sorumluluğuna geçmeyen şeyi satması da -yukarıda geçtiği üzere- yasak edilmiştir. [2367]

b- Satımında Teslim Almanın Şart Koşulduğu ve Koşulmadığı Yararlanmalar

Akidier -bedelli ve -hibe ile sadaka gibi- bedelsiz olmak üzere- iki çeşittir. Bedelli akidier de üç çeşit olup birinci çeşidi; taraflardan her birinin diğer tarafı kandırarak ondan kendine yarar sağlamak isteğine has akidlerdir ki, satış kiralama, kadınlara rnehir biçme, sulh, ihmal ve dikkatsizlikten ötürü meydana gelen zararları ödettirme akidleri bu gruptandırlar. Bir çeşidi de, bir tarafın diğer tarafa yardım ve iyilik etme isteği üzerine kurulmuştur ki, bu da borç verme akdidir. Üçüncü çeşidinde ise -Şirket, Tevliye ve İkâle denilen, satın alman malda başkasını ortak kılma veyahut satın alındığı fiatla başkasına devretme ya da bir tarafın duyduğu pişmanlığı diğer tarafın kabul etmesi akidlerinde olduğu gibi- her iki ihtimal de vardır. Fukahanıri bu üç çeşit akidier hakkındaki görüşlerinin özeti şöyledir:
Bedelle ve satın alma yoluyla temellük edilen (sahip olunan) malları satabilmek için o malın teslim alınmış olmasının şart olduğunda ihtilâf yoktur. Ancak -yukarıda da geçtiği üzere- bu şartın hangi çeşit mal için şart olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Başkasına yardım ve iyilik etme isteği üzerine kurulan bir akidle temellük edilen malı satabilmek için o malın teslim alınmış olmasının şart olmadığında da ihtilâf yoktur. Yani, kişinin herhangi bir kimseden ödünç olarak aldığı bir şeyi teslim almadan, onu başkasına s atabildiğinde ihtilâf yoktur. İmam Ebû Hanife, bedel karşılığında temellük edilen mallardan, kadının mihri ile hulu' bedelini istisna ederek, «Bunlar teslim alınmadan satılabilirler» demiştir. Başkasına yardım ve iyilik isteği ile, birbirlerini kandırarak kendine yarar sağlamak isteği arasında yeralan akidlere gelince -ki bunlar da tevliye, şirket ve ikâle akidleridir- eğer tevliye veyahut ikâle aynı fiat üzerinden yapılmış, yani malın satın alındığı fiatta bir ilâve veya indirme yapılmamış ise -benim bildiğime göre- İmam Mâlik'in mezhebinde, mal teslim alınmamış olsa bile cevazında ihtilâf yoktur. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ise, «Malın tesliminden önce ne şirket, ne de tevliye caiz değildir» demişlerdir. Çünkü onlara göre, malın tesliminden önce ikâle, yeni bir satış değil, eski satışı bozmaktır. Şu halde bütün bedelli akidlerde malın teslimini şart koşanların dayanağı, bu akidlerle temellük edilen bir malı teslim almadan satmanın yasak satışların hükmünde olduğu düşüncesidir. Şirket, tevliye ve ikâleyi bu akidlerden istisna eden İmam Mâlik ise, hem rivayet, hem dirayete dayanmıştır. Rivayet, bizzat kendisinin Saİd b. el-Müseyyeb'ten mürsel olarak naklettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

[2365] Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/70, no: 1234; Nesâî, 7/288; Dârimî, 2/253.
[2366] Tayâlisî, s. 187; Beyhâkî, 5/313.
[2367] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/175-177.

'Kim bir yiyecek maddesini satın alırsa, onu teslim almadan başkasına satmasın. Meğer satın aldığı yiyecek maddesini, başkasının kendisini onda ortak kılması veyahut ona devretmesi ya da pişmanlığını kabul etmesi yolu ile temellük etmiş olsun buyurmuştur» [2368] hadisidir. Dirayete gelince: Çünkü eğer şirket, tevliye ve ikâle akidleri malın satın alındığı aynı fiyat üzerinden yapilırlarsa, bunlarla başkasına yardım ve iyilik etmek istemiş olur. İmam Ebû Hanife'nin kadın mehri, hulu' bedeli ve götürü iş ücretini istisna etmesinin sebebi de, bunların karşılığının -aynı olmadığı için- belli olmayışıdır. [2369]

c- Ölçü ve Götürü Usulle Satılan Gıda Maddeleri

îmam Mâlik, götürü olarak satın alman mallan teslim almadan satmaya cevaz vermiştir ki, Evzâî de buna katılır.
İmam Ebû Hanifc ile İmam Şafii ise, yiyecek maddelerini teslim almadan satmayı yasaklayan hadisin umumuna dayanarak «Caiz değildir» demişlerdir. Çünkü ribadan kurtulmak için hile olması bakımından götürü olanı ile olmayanı arasında fark yoktur.
İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii ayrıca Abdullah b. Ömer'in, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında göjürü olarak yiyecek maddelerinin ahm-satımını yapıyorduk. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bize, 'Satın aldığınız yiyeceği aldığınız yerden bir başka yere nakletmeden satmayınız' diye haber gönderdi» [2370] mealindeki hadisine de dayanmışlardır.
Ebû Ömer b. Abdilberr Tler ne kadar İmam Mâlik bu hadiste Nâfi'derv 'götürü olarak' kaydını rivayet etmemişsede, bir cemaatin rivayetinde bu kayıt vardır ve Ubeyduliah b. Ömer ile başkaları 'Senedi ceyyiddir' demişlerdir» diyor.
Mâlikiierde «Götürü olarak satılan şeyin miktarı bilinmediği için 'Kişi tam hakkına kavuştu' veyahut 'kavuşmadı' diye söz edilemez. Şu halde götürü olarak satın alınan şey, bizzat akidle alıcının uhdesine geçmiş olur» demişlerdir ki bu, sebebi zannî olan bir kıyas.ile umumun tahsis edilmesi babındandır.
Ulemanın, kişinin sahip olmadığı şeyi satamadığı hususundaki icma'la-n da bu babtandır. Bu şeyin bulunduğu yerden başka yere naklini ribadan kurtulmak için hile diye görenlere göre bu satışa "Iyne" denilir.
Nakli mümkün olmadığı için caiz olmadığını söyleyenlere göre ise, bu satış "Garar satışı" kabilindendir. Ribadan kurtulmak için hilenin şekli şöyledir:
Adamın biri bir başkasına «Bana on dinar şu kadar va'de ile ödünç olarak ver. Va'desi geldiği zaman sana iki katını vereceğim» der. O da «Bu caiz değildir» ve yanında olmayan bir metaın adını vererek «Sana şu metaı şu kadar dinara sattım» dedikten sonra gidip o metaı satın alır. Halbuki ikisi arasında metam satışı daha önce yapılmıştır. Metaın değeri de, adamın ödünç olarak istediği para miktarına yakın olduğu halde vadesi geldiği zaman iki katını verir.
İmam Mâlik'in mezhebinde bu hususlara dair birtakım açıklamalar bulunmaktadır ki burası o açıklamaların yeri değildir. Metaın satılmasından Önce tarafların kaça satılacağı üzerinde uyuştuklarını anlattığımız bu örneğin caiz olmadığında Mâlikiler arasında ihtilâf yoktur. Bir alacağın bir başka alacakla değiştirilmesine gelince: Bütün ulema, caiz olmadığında müttefiktirler. Ancak birkaç mes'elede -bu kabilden midir, değil midir diye- ihtilâf etmişlerdir.
Meselâ, İbnü'l-Kasım, herhangi bir kimsenin, borçlusundan alacağına karşılık olarak, yenebilecek bir duruma gelen ve fakat henüz ağaçtan kopa-rılmayan meyvaları almasını veyahut ona ait olan bir evde oturmasını caiz görmektedir. Çünkü ona göre bu, alacağı bir başka alacakla değiştirmek kabilindendir.
Eşheb ise, caiz görüp «Bu alacağı alacakla değiştirmek kabilinden değildir. Çünkü alacak, tahsiline başlanılmayan şeye denilir. Burada ise, kişi meyvaları yemeğe veyahut evde oturmaya hemen başlayabilir» demiştir ki Mâlikî ulemasından çoğu bu görüşte olduğu gibi, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii de buna katılır.
İmam Mâlik'ten yazılı olarak gelen rivayete göre halkın her gün belli bir raiç ile kasaptan et almasını ve kasabın toplanan parasını ay veyahut yıl sonunda vermelerini -Cumhurun muhalefetine rağmen- caiz görmüştür.
İmam Mâlik «Öteden beri fukaha, bunda sakınca görmemişlerdir. Çarşıda satılan diğer şeyler de bunun

---
[2368] Mâlik, Buyu1 31/23, no: 54; Sahnun, Mfldcvvene, 3/162; Âbdürrczzak, 8/49.
[2369] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/177-178.
[2370] Mâlik, Buyu', 33/19, no: 42; Müslim, B/o< 21/8, no: 1527..

gibidir» demiştir. İbnü'l-Kasım ise «Yaş meyva gibi toptan satın alındığı taktirde bozulmasından korkulan maddelerden başka şeyleri, meselâ buğday ve benzeri kuru şeyleri bu şekilde satın almak caiz değildir» demiştir.
îste bu babın ana kaideleri bunlar olup hepsi, taraflardan birinin -bilerek veyahut bilmeyerek- zarar görmesine yol açabildiği için haram kılınmıştır.[2371]

D- Yasak Satışlar

1. Şeriatte Mantuk Satışlar

Yasak edilen satışlar, taraflardan birinin aldanıp zarar görmesine elverişli olan satışlardır ki, bu durumun -ya satılan şeyin veyahut satış bedelinin ne olduğu, nasıl olduğu, ne kadar olduğu-, eğer va'deli ise -ne zaman Ödenmesi gerektiği, satış anında mevcud olup olmadığı, görüldüğü zamanki durumunu koruyup koruyamadığı gibi hususlardan birinin bilinmemesi veyahut satıcının satılan malı teslime gücü yetmemesi gibi- birçok sebebi vardır. Birtakım satışlarda bu sebeblerin çoğu veyahut bir kısmı bulunduğu için bu satışların bir kısmı açıkça yasak edilmiş, bir kısımda da meskut geçmiştir. Açıkça yasak edilen satışlardan çoğunun caiz olmadığında ihtilâf yoktur. İhtilâf varsa ancak isimlerinin açıklanmasmdadır. Meskût geçenlerde ise ihtilâf etmişlerdir. Biz burada önce yasak edilen satışları, sonra meskût geçenlerden ihtilâfı meşhur olanları anlatacağız ki, fıkıhta, yani misalleri kaidelere kıyas etmekte asıl kaideler yerine geçmiş olsun.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yasak ettiği satışların bir kısmı şunlardır:
1- Habelul-Habele satışı [2372],
2- Henüz var olmayan bir şeyin (ma'dûmun) satışı [2373],
3- Henüz kızarıp olgunlaşmayân meyvelerin satışı [2374],
4- Mülâmese, münâbeze [2375], çakıl [2376] ve muâveme [2377] satışları,
5- Bir satış içinde iki satış [2378], r
6- Şartlı satış [2379],
7- Bir şeyin hem peşin, hem veresiye olarak satışı [2380],
8- Başağın ağarmadan [2381], üzümün kararmadan [2382] satışı,
9- Yavrunun, anası karnında veyahut babası sırtında satışı [2383] Mülâmese Satışı: Cahiliyette, dürülü bir kumaş veya elbiseyi açıp görieden sırf elle yoklanarak ve içinde ne olduğu bilinmeyerek satışı idi. Uleıa bu satışın haram olduğunda müttefiktirler. Çünkü bu satışta satılan şeyin .asıl bir şey olduğu -satın alınırken- bilinmez.
Münâbeze Satışı: İki kişi arasında görmeyerek, meselâ: bohçalanmış elbiselerini birbirine -cayma hakkını tanımadan- vererek değiştirmekti.
Çakıl Satışı: Alıcının «Şu çakılı atıyorum. Hangi kumaşa değerse be-limdir» demesi şeklinde oluyordu. Kimisi de «Cahiliyyet Arapları 'Bu çakıl elimden düştüğü zaman satış kesinleşir' derdi» demiştir ki, -ister bu, ister ötekisi olsun- böyle bir satış kumardan başka bir şey değildir.
Habelü'l-Habel satışını da iki şekilde açıklamışlardır. Kimisi «Devenin :arnındaki yavruyu ve yavrunun da bir yavru doğuruncaya kadar va'de bıra-:ılan satışlardı» demiştir. Kimisi de «Yavrunun yavrusunu satmaktı» demiştir. Bu ise, yavrunun, anası karnında veyahut babası sırtında satışı demektir. Bütün bunlar Cahiliyye devrinin satışları olup haram olduğunda -yukarıda mlattığımız sebeblerden dolayı-

---
[2371] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/178-180.
[2372] BuhM,Buyu' 34/61, no: 2143; Müslim,.Buya1, 21/3, no: 1514; MSâik, Buyu', 31/26, no: 62.
[2373] Bczzâr Heyscmî, Ketfü'l-Estâr, 2/91; Beyhâkî, 5/341.
[2374] Buhârî, Buyu', 34/87, no: 2198; Müslim, Musâkât, 22/3, no: 1555.
[2375] Buhârî, Buyu', 34/62, no: 2144; Müslim, Buyu', 21/1, no: 1512.
[2376] Müslim,Buyu', 21/2,1513; Ebû Dâvûd, Buyu1, 17/25, no: 3376.,
[2377] Müslim, Buyu', 21/16, no: 1536; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/34, no: 3404,
[2378] TmnizlBuyu', 12/18, no: 1231; Nesâî, 7/295.
[2379] Hattâbî, Mealim, 5/154; İbn Hazm, Muhatla, 8/415.
[2380] EbûDâvûd,5u>-u', 17/70, no: 3504; Tirmizî^^u1, 12/19, no: 1234.
[2381] Müslim, Buyu', 21/13, no: 1535; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/23, no: 3368.
[2382] Ebû Dâvûd, Buyu', 17/23, no: 3381; Tirmizî, Buyu', 12/15, no: 1228.
[2383] Bezzâr (Hcysemî),KeSful-Estâr,2/87.

ittifak edilmiştir.
Meyvalann satışına gelince: Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in meyvaîar [olgunlaşıp yenilebilecek bir duruma gelmedikçe satışını yasak ettiği sabittir. L\ncak buna ilişkin birkaç mes'ele vardır. Biz burada, bu mes'elelerin meşhur olanlarını anlatacağız. Biri şudur:
Meyvaların satışı, ya meyvaîar henüz oluşmamışken, ya oluştuktan sonra ise, ya ağaçtan koparıldıktan sonra, ya öncedir. Şayet önce ise, meyvaîar ya olgunlaştıktan Önce, ya sonradır. Bunların her biri de ya şartsızdır ya ağaçta bırakılması ya ağaçtan koparılması sanıyladır. Birinci kısım, yani meyvanın henüz oluşmamışken satışı -henüz var olmayan şeyin satışı veyahut muâveme, yani ağacın birkaç yıl için satışı kabilinden olduğu için- bütün ulemanın ittifakıyla caiz değildir. Çünkü rivayete göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, ağacı birkaç yıl için satmayı yasak etmiştir. Ancak Hz. Ömer'le Abdullah b. Zübeyr'in bunu caiz gördükleri, rivayet olunmaktadır. Meyvaların oluştuktan sonra ve fakat daha ağaçta iken satışına gelince: Meyvaîarın kopanlmadan satışının caiz olmadığını söyledikleri rivayet olunan Ebû Seleme b. Abdurrahman ile İkrime'den başka, bütün ulema -aşağıdaki tafsilata göre-cevazında müttefiktirler.
Meyvanın, ağaçta satışını caiz gören cumhurun bu görüşünü kabul etti-
ğimiz taktirde, bu satış ya meyvanın olgunlaşmasından sonradır, ya öncedir. Bu da -yukanda söylediğimiz gibi- ya şartsız olarak satıştır, ya ağaçtan kopanlması veya ağaçta bırakılması sanıyladır. Meyvanın olgunlaşmadan ve ağaçtan kopanlması şartıyla olan satışının cevazında ihtilâf yoktur. Ancak Süfyan Sevrî ile İbn Ebî Leylâ'dan caiz olmadığı yolunda bir rivayet gelmiş ise de, zayıftır. Meyvanın olgunlaşmadan ve ağaçta bırakılması şartıyla olan satışının ise, caiz olmadığında ihtilâf yoktur. Ancak Lahmi, îmam Mâlik'in mezhebinde caiz olmasının lazım geldiğini söylemiştir.
Meyvanın olgunlaşmadan ve şartsız olarak satışında ise ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik, tmam Şafii, îmam Ahmed, îshak, Leys b. Sa'd, Süfyan Sevrî ve başkalan olan cumhur, caiz olmadığı görüşündedir. îmam Ebû Hanife ise, «Caizdir, Ancak alıcıya, meyvalan hemen koparmak gerekir» demiştir, imam Ebû Hanife bunu, görülmeyen şeyin satın alınması olduğu için değil -geleceği üzere- ona göre ağaçtaki meyvalan satın alabilmek için meyvalan koparmanın şart olduğundan söylemiştir. Olgunlaşmayan meyvalann şartsız olarak satışını caiz görmeyen cumhurun delili, İbn Ömer |r.a.)'den geldiği sabit olan «Peygamber (s.a.s) Efendimiz satıcıya da, alıcıya da -ol-gunlaşmadan- meyvalann satışını yasak etti» [2384] mealindeki hadisidir. Zira hadisten olgunlaştıktan sonra -ağaçta kalmasına ihtiyaç bulunmadığı için- satışının caiz olduğu anlaşılmaktadır. Cumhur «Bunun sebebi, meyvalann, olgunlaşıncaya kadar çoğunlukla birçok tabii afete uğradığı endişesidir» diye yorumda bulunduğu için hadisteki yasağı olgunlaşmayan meyvalann her satışına hamletmeyerek, «Eğer satış, meyvalann kopanmı şanıyla yapılırsa caizdir. Çünkü bu durumda âfetlere uğraması endişesi yoktur» demiştir. Bu yorumun sebebi de, Enes b. Mâlik'ten gelen rivayete göre Peygamber (s.a.s). Efendimiz'in olgunlaşmayan meyvalann satışını yasak ettikten sonra,
«Eğer Allah, meyvayt kısmet etmezse, o zaman biriniz neye karşılık kardeşinin malını alır?» [2385] buyurmuş olmasıdır. Bunun için cumhur, «yasak edilen, meyvanın, olgunlaşıncaya kadar ağaçta bırakılması şartıyla olan satışıdır» diyerek meyvalann kopanlması şartıyla yapılan satışının cevazını benimsemiştir. Ancak bu durumda vaki olan şartsız satışın -her iki ihtimali de taşıdığı için- cevazında ihtilâf etmişlerdir.. Meyvalann olgunlaşıncaya kadar ağaçta bırakılması mânâsına hamleden veyahut satış -şansız olduğu için- bu mânâyı da ihtiva, ettiğini söyleyenler, «caiz değildir», meyvalann koparılması mânâsına hamledenler ise «Caizdir» demişlerdir. îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre şartsız olan satışlar, meyvalann ağaçta bırakılması mânâsına yorulur. Kimisi de îmam Mâlik'ten, kopanlması mânâsına hamlettiğini rivayet etmiştir.
Henüz olgunlaşmayan meyvamn şartsız olarak satışını caiz gören Küfe ulemasının delili ise, ton Ömer'den geldiği sabit olan, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Meyvesi ıslah edilen bir hurmalık satılırsa meyvası satıcıya aittir. Meğer alıcı onun kendisine olmasını şart koşarsa...» hadisidir. Küfe uleması, «Alıcının meyvayı kendine şart koşmasının cevazından meyvanın ağaçtan ayrı olarak da satılmasının cevazı anlaşılır» diyerek yasağı mendubluğa hamletmişlerdir. Bunlar yasağı mendubluğa hamletmekte ayrıca Zeyd b. Sâbit'ten rivayet olunan

[2384] Bahân, Buyu', 34/85, no: 2194; Müslim, Buyu', 21/13, no: 1534.
[2385] Buhâr\Buyu\ 34/87, no: 2198; Müslim, Musâkât, 22/3, no: 1555.

«Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında insanlar meyvalan olgunlaşmadan isterdi. Birbirlerinden haklarını isteyince çoğu kez alıcı birtakım hastalıkların adını vererek, 'Hurmalar şu şu hastalıklara uğramıştır' derdi. Nihayet Peygamber (s.a.s) Efendimiz yanında didişip çekişmeleri uzayınca Peygamber (s.a.s) Efendimiz onlara öğüt kabilinden,
'Meyva verebilecek duruma gelmeden satmayınız', buyurdu» [2386] hadisiyle de ihticac etmişlerdir. Kıife ulemasından, henüz olgunlaşmayan meyvamn şartsız olarak satışını caiz görüp de -îmam Ebû Hanife gibi- alıcıya, hemen meyvayı koparmak gerektiği görüşünde olmayanlar, henüz olgunlaşmayan meyvanın -olgunlaşıncaya kadar- ağaçta bırakılması şartıyla satışını caiz görmeli .idiler. Cumhur, olgunlaşmayan meyvanın şartlı olarak satışının cevazını, meyvanın ağaç ile birlikte satışına hamletmektedirler.
Olgunlaşan meyvanın şartsız olarak ağaçta satışına gelince: Bunun cevazında ihtilâf yoktur ve -Cumhura göre- meyvanın ağaçta bırakılması mânâsındadır. Çünkü olgunlaşmayan meyvanın ağaçta bırakılması şartının caiz olmayışı -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in 'Eğer Cenâb-t Allah meyvayı kısmet etmezse, o zaman herhangi biriniz kardeşinden neye karşılık, malını alır?' hadisinin delaletiyle- meyvanın hastalıklara uğrayabileceği endişesindendir. Olgunlaşan meyvalarda ise, hastalıkların görülmesi çok az olur. Zira hastalıklar, çoğunlukla olgunlaşmayan meyvalarda görülür.
Hanefiler ise, ağaçta bırakılması şartıyla hurmanın satışım caiz görmemektedirler. Şartsız olarak satışı da, -yukarıda söylediğimiz gibi- onlara göre koparılması şartına yorulur. Halbuki bu, hadisin kavramına aykırıdır. Delilleri de, satışın, satılan malın hemen teslim edilmesini gerektirmesidir. Çünkü eğer hemen teslim edilmesini gerektirmezse, o zaman "Garar satışı", yani akibeti bilinmeyen bir satış olur. Bunun içindir ki hazır ve elde olan eşyanın va'deli olarak satışı caiz değildir. Cumhur ise, meyvayı -hepsinin birlikte kuruması mümkün olmadığı için- hazır ve elde olan eşyadan istisna etmiştir. Küfe uleması meyvalann satışı konusunda Cumhurdan iki hususta aynlmışlardıar. Biri, olgunlaşmayan meyvayı satmanın cevazı, biri de, olgunlaşan meyvanın ya ağaçta bırakılmak şartıyla veyahut şartsız olarak satıldığı zaman ağaçta bırakılmasının caiz olmadığı hususudur. Küfe ulemasının birinci hususta Cumhurdan ayrılmaları, ikinci hususta, yani olgunlaşan meyvanın ağaçtan koparılması şartında ayrılmalarından daha kuvvetlidir. Çünkü olgunlaşmayan meyvaiann satışını caiz görmek, îbn Ömer'in yukarıda geçen iki hadisini telif demek olduğu gibi, aynı zamanda Hz. Ömer'le îbn Zübeyr'den de rivayet edilmiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, satışına cevaz verdiği meyvanın olgunlaşması ise, hurma koruğunun sararması ve üzümün -Eğer siyah cinsinden ise- kararması, kısacası, yiyiminden tat alınacak bir duruma gelmesi demektir ki bu, islâm fukahasından bir cemaatın görüşüdür. Zira îmam Mâlikin Humeyd tarikiyle Enes b. Mâlik (r.a.)'den rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e «Meyvayı -olgunlaşmadan- satmayınız» sözündeki «olgunlaşmadan» kaydının, ne demek olduğu sorulmuş, Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Yani kızarmadan» diye cevap vermiştir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den ayrıca, üzümün kararmadan ve hububatın sertleşmeden satışını da yasak ettiği rivayet olunmuştur. îmam Mâlikin rivayetine göre Zeyd b. Sabit de Ülker yıldızı görünmedikçe hurmalarım satmıyordu. Ülker yıldızı da Mayıs ayından oniki gece bittikten sonra görünür. Kendisine «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, hastalıklardan kurtulmadıkça meyvanın satışını yasak etmesi ne demektir?» diye sorulan Abdullah b. Ömer'in «Ülker yıldızının görünmeye başladığı zamandır» şeklinde verdiği cevab da bunu te'yid eder. Ebû Hüreyre'den de rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Ülker yıldızı doğunca halk üzerinden hastalıklar kalkar» [2387] buyurmuştur. Îbnül-Kasım da îmam Mâlik'den «Bir bahçenin hurmaları -olgun-laşmasa da- çevredeki bahçelerin meyvalan olgunlaşmca -Eğer artık hastalıklardan korkulmadığı vakit gelmişse- satılmasında sakınca yoktur» dediğini rivayet etmiştir. Îbnül-Kasım «îmam Mâlik, -Allah bilir- Ülker yıldızının doğduğu vakti kasdetmiştir» demiştir. Fakat îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayet, bizzat meyvalannda olgunlaşma görülmeyen hurmalığın satıla-
mayacağı yolundadır. Kimisi de «Meyvanın olgunlaşmasından başka, ayrıca Ülker yıldızının doğması şart değildir» demiştir. Buna göre fukahanın bu konuda özet olarak üç çeşit görüşü vardır:

[2386] Buhârî, Buyu', 34/85, no: 2193; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/23, no: 3372; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 4/28,
[2387] Ahmed, 2/341; Bezzâr [Heysemî), Ketfü'l-Estâr, 2/97.

1- Meyvanın olgunlaşması şarttır, meşhur olan görüş budur.
2- Satış zamanında hurmalıkta hiç olgunlaşma olmasa bile, Ülker yıldı-' zının doğmuş olması kâfidir.
3- Hem olgunlaşma, hem Ülker yıldızının doğması şarttır.
Meşhur olan görüşe göre -ki meyvanın olgu ulaşmasıdır- İmam Mâlik «Bir hurmalıkta değişik çeşitli meyvalar bulunursa, her bir çeşidin satılabilmesi için bizzat o çeşitten bir kısmının olgunlaşmış olması şarttır» demiş ise de, Leys b. Sa'd, onun bu görüşüne katılmamıştır. İmam Mâlik, tatları birbirine yakın olan çeşitlerde ise, bir kısmının olgunlaşması ile diğer kısımların da satışını caiz görmüştür.
İmam Mâlik'e göre meyvanın bir çeşidinde şart olan olgunlaşma, o çeşidin hepsinde olmasa bile -geri kalan kısmının da hemen arkasında ardı ardına olgunlaşması şartıyla- bir kısmında görünürse kâfidir. Çünkü herhangi bir meyva çeşidinde olgunlaşma göründü mü, artık o meyva çoğunlukla hastalıklardan kurtulmuş olur.
İmam Mâlik'e göre, bir bahçenin hurmaları olgunlaşmaya yüz tuttuğu zaman, gerek o bahçenin ve gerek -hurmaları aynı cinsten olmak şartıyla- o çevrede bulunan diğer bahçelerin hurmalarını satmak caiz olur. İmam Şafii ise, «Yalnız hurmaları olgunlaşmaya yüz tutan bahçenin hurmalarını satmak caiz olur. Diğer bahçelerin caiz değildir» demiştir. İmam Mâlik, aynı cinsten olan meyvalarm olgunlaşma zamanına, İmam Şafii cîe oluşum eksikliğine itibar etmiştir. Çünkü İmam Şafii'ye göre henüz olgunlaşmayan meyvayı satmak, henüz var olmayan bir şeyi satmak kabilindendir. Zira, meyva satın alınırken meyvada olgunluk vasfı yoktur. Ne var ki, İmam Şafii'nin, bu sözü, değişik bahçelerin meyvaları hakkında nasıl cari ise, aynı bahçenin meyva-ları hakkında da caridir ki, bunu hiç kimse söylememiştir.
Meyvaların satışı ile ilgili olarak ulemanın ihtilâf ettikleri meşhur mes'eleler işte bunlardır.
Bu babtan olmak üzere, ulemanın ihtilâf ettiklerini işittiğimiz mes'ele-lerden biri de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yasak ettiği rivayet olunan, henüz ağarmayan başaklarla kararmayan üzümün satışıdır. Zira ulema, buğdayın, başağı içinde ve fakat başaktan ayrı olarak satılmasının -keyfiyet ve miktarı bilinmediği için- caiz olmadığında müttefik iseler de, bizzat başağın, içindeki tanelerle birlikte satılmasının cevazında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, Medine ve Küfe fukahası olan cumhur, caiz gör-müşlerse de, İmam Şafii «Tane sertleşmiş olsa bile caiz değildir. Çünkü bu satış, Garar, yani sonu bilinmeyen satışlar babından olduğu gibi, tanenin samanla kanşık olarak satışına kıyas edilirse caiz olmaması lazım gelir» demiştir. Cumhur ise -hadis ve kıyas olmak üzere- iki delile dayanmıştır. Hadis, Nâfi' yoluyla İbn Ömer (r.a.)'den rivayet olunan, «Peygamber (s.a.s)
Efendimiz olgunlaşmayan hurmanın ve ağanp hastalanma tehlikesini atlatmayan başağın satışını hem satıcıya hem alıcıya yasak etti» [2388]hadisidir. Zira bu hadis İmam Mâlik'in rivayetinde bulunmayan bir ziyadedir. Ziyade de güvenilir bir kimse tarafından rivayet olunduğu zaman makbuldür. Rivayete göre îmam Şafii bu ziyadeyi işitince görüşünden dönmüştür. Çünkü ona göre hadis dururken kıyas yapılamaz.
Ovalanınca tanelerinin henüz sertleşme di ğ i görülen başaklara gelince; îmam Mâlik'e göre satılması ancak biçilmek şartıyla caizdir.
Biçilmemiş başakların satışı da, îmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre caizdir, bir rivayete göre -demetlenmemişse- caiz değildir.
Tanelerin, döğüldükten sonra saman içinde satışına gelince: Eğer götürü olursa -benim bildiğime göre- caiz olmadığında ihtilâf yoktur. Fakat ölçülerek satışı İmam Mâlik'e göre caizdir. îmam Mâlik'ten başka, herhangi bir kimsenin de bu hususta bir şey söylediğini bilemiyorum.
Taneleri sertleşen başakların satışını caiz görenler de, döğüp savurma masrafının kime ait olduğunda ihtilâf etmişlerdir. Küfe uleması, «Alıcı için tane haline getirinceye kadar satıcıya aittir», diğerleri de «Alıcıya aittir» demişlerdir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Mes'ud ve Ebû Hüreyre'nin hadisleriyle, yasak ettiği sabit olan, «Bir satış içinde iki satış» [2389] da bu babtandır. Ebû Ömer b. Abdilberr «Bu hadislerin hepsi âdil kimseler tarafından nakledilmiştir» diyor. Bunun için bütün fukaha bu satışın caiz olmadığında ittifak etmiş, ancak yasak edilen bu satışın şeklinde ihtilâf etmişlerdir. Ulemanın, bu satıştan olduğunda ittifak ettikleri üç şekil vardır ki, bunlar da, iki şeyi iki bedele, bir

[2388] Müslim, Buyu', 21/13, no: 1535.
[2389] Ahmed, 2/432, 71, 398,475, 503; Tmmzi,Buyu\ 12/18, no: 1231.

şeyi iki bedele ve iki şeyi bir bedele satmaktır. İki şeyi iki bedele satmak da iki şekilde düşünülebilir: Birincisi «Bana şu şeyi şu fiatla satman şartıyla sana şu şeyi şu fıatla sattım» şeklidir, İkincisi de «Sana şu köleyi bir dinara veyahut şu diğer köleyi iki dinara sattım» şeklidir. Bir şeyi iki bedele satmak da yine iki şekilde düşünülür: Biri «Sana şu elbiseyi peşin olarak on veyahut şu kadar va'de ile yirmi dinara sattım» misalinde olduğu gibi, iki fiattan birinin peşin, birinin de veresiye olması halidir. İkincisi de «Senden şu şeyi şu kadar va'de ile şu fıata satın almak üzere peşin olarak şu fiata sattım» şeklidir. İki şeyin bir bedele satılması da «Bu iki şeyden birini sana şu fiata sattım» misali gibidir.
Birinci şekil, yani «Bana şu şeyi şu fiata satman şartıyla sana şu şeyi şu fita sattım» misali: îmam Şafii açıkça, «Caiz değildir» demiştir. Zira her iki şeyin de fiatı meçhuldür. Çünkü eğer bu iki şey ayrı ayrı satılmış olsaydı, taraflar her bir satışta, anlaştıkları fiat üzerinde uyuşmazlardı. îmam Şafii'nin gösterdiği sebeb, gerek satılan şeyin ve gerek satış bedelinin meçhul olmalarıdır.
ikinci şekil de -ki «Sana şu şeyi şu fıata veyahut şu diğer şeyi şu fıata sattım» şeklidir- Abdülaziz b. Seleme'den başka bütün ulema -para ister bir çeşit, ister değişik çeşitler olsun- caiz olmadığında müttefiktirler. Abdülaziz b. Seleme ise, bunu -her iki durumda da- caiz görmüştür. Caiz görmeyen cumhurun gösterdiği sebeb, gerek satılan şeyin, gerek satıldığı fıatın meçhul-olmasıdır. îmam Mâlik'e göre de, hileli riba muamelelerini önlemektir. Çünkü kişi, içinde iki elbiseden birini seçmiş olabilir ki, o zaman bir elbise ile bir dinara öbür bir elbiseyi de bir dinara satmış olur. Bu ise, İmam Mâlik'in usûlüne göre caiz değildir.
Üçüncü şekle gelince -ki o da «Sana şu elbiseyi peşin olarak şu fîata, veresiye olarak şu fiata sattım» şeklidir-: Eğer satış kesin olursa, caiz olmadığında ihtilâf yoktur. Fakat kesin olmadığı zaman, îmam Mâlik, «Caizdir», İmam Ebû Hanife- ile îmam Şafii «Caiz değildir. Çünkü taraflar, saüş bedelinin hangisi olduğunu öğrenmeden birbirinden ayrılmış olurlar» demişlerdir. îmam Mâlik ise, bunu "hıyar" babından addetmiştir. Çünkü ona göre eğer satış akdinde "hıyar" şartı (seçimlilik) koşulursa, sonunda bir bedelin diğer bedele çevrilmesini doğuran bir pişmanlık düşünülemez. Çünkü İmam Mâlik'e göre bu, satışın sıhhatini engeller. Şu halde îmam Şâfii ile îmam Ebû Hani-fe'ye göre bu şeklin caiz olmayışının sebebi, satış bedeli miktarının bilinme-yişidir. Bu itibarla bu satış yasak edilen garar satışı kabilîndendir. İmam Mâlik ise, ribaya yol açan muamelelerin önünü almak düşüncesiyle fasid olduğunu söylemiştir. Çünkü "hıyar" yetkisine sahip olan "kimse, içinde önce peşin ile veresiye olan fıatlardan biri ile akdin infazını tercih etmişken bundan pişman olup diğer fiatı tercih edebilir ki, o zaman, sanki bir bedeli diğer bedele satmış olur. Bu ise, bir bedelin bir diğer bedelle.hem veresiye ve hem de birbirinden fazla olarak değiştirilmesi demektir. Bu da eğer bedel, para olursa böyledir. Eğer para olmayıp yiyecek maddesi olursa, o zaman yiyecek maddesinin aynı cinsten olan bir diğer yiyecek maddesiyle -biri diğerinden fazla olarak- değiştirilmesi kabilinden olur ki, bu satış bir başka yönden de haram olur.
«Senden şu şeyi şu kadar va'de ile veresiye olarak şu fiatla satın almak üzere sana peşin olarak şu fiata sattım» şekline gelince: Bu şekil -kişinin, elinde bulunmayan bir şeyi satmak kabilinden olduğu için-ulemanın icmaı ile caiz değildir. Bunun caiz olmamasının bir başka sebebi de, satış bedelinin meçhul olmasıdır.
Alıcı hangisini seçerse o lazım olsun, kaydıyla kişinin «Şu iki elbiseden birini sana bir dinara sattım» demesi ve alıcı iki elbiseden birini seçmeden tarafların birbirinden ayrılması haline gelince: Eğer elbiselerden her biri ayn
bir çeşitten olup "Selem" satışı ile birbirleriyle değiştirilmesi caiz olan şeylerden iseler, İmam Mâlik ile İmam Şafii bu satışın caiz olmadığında ihtilâf etmemişlerdir. Abdülaziz b. Seleme ise, caiz olduğunu söylemiştir. Caiz olmamasının sebebi hem mechuliyet, hem Garar'dır. Yok eğer elbiseler aynı cinsten iseler, İmam Ebû Hanife ile îmam Şafii yine de «Caiz değildir» de-mişlerse de, İmam Mâlik'e göre caizdir. Çünkü İmam Mâlik, aynı değerde olan mal çeşitlerinin birbirleriyle satıldığı zaman -zarar az olduğu için- satış akdinden sonra "hıyar"ı caiz görmüştür. Bu satışı caiz görmeyenler de zararın caiz olmadığına bakmışlardır. Çünkü iki elbiseden hangisinin satıldığı öğrenilmeden taraflar birbirinden ay almışlardır. Kısacası bütün ulema, satışlarda çok olan zararın caiz olmadığı ve az olanın da caiz olduğu hususunda müttefiktirler. Ancak zararın çeşitlerinden bazılarında -her iki ihtimali de taşıdığı için- az mıdır, çok mudur diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik'in dediği gibi caiz olduğunu söylersek ve alıcı da. -seçmek üzere- elbiseyi teslim aldıktan

sonra yanında ya zayi olur ya da bir zarara uğ-' rarsa, Mâlikilerden kimisi «Satıcı ile alıcı zararda ortaktırlar», kimisi «Eğer zayi olduğuna dair şahid bulunmazsa, zararın hepsi alıcıya aittir» -kimisi de eğer zarar çoğunlukla görülen zararlardan s a, satıcıya, eğer az vukua gelen bir zarar ise alıcıya aittir- demiştir.
Geri kalan kısmını almak zorunda mıdır mes'elesine gelince: Kimisi «Zorundadır» kimisi «değildir» demiştir ki bu, satışların ahkâmı bahsinde gelecektir. Şunu da bilmemiz gerekir ki bu mânâya giren mes'elelerin hepsi, Fukaha'ya göre zarar babmdaııdır. îmam Mâlik'e göre ise, bir kısmı zarar babından, bir kısmı da hileli riba babındandır.
Bu babtan olmak üzere mantuka ilişkin olan mes'eleîer işte bunlardır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in seniye (istisna) satışı ile şartlı satışı yasak etmesinin sebebi de, her ne kadar yine zarar ise de, bu iki satışı, şart bakımından fasid olan satışlar bahsinde anlatmayı daha uygun görüyoruz. [2390]

2. Şeriatte Meskût Geçen Satışlar

Şeriatta meskût (hükmü belirtilmeyen) geçip de fukaha arasında ihtilâf konusu olan mes'elelere gelince:
Bu mes'eleîer çoktur. Fakat biz -kıyas yapan müctehidİer için birer Örnek olsun diye- sadece meşhur olanlarım anlatacağız. [2391]

a- Tarife ve Numuneye Dayalı Satış:

Satılan mallar iki çeşit olup birinci çeşidi hazır olan ve görülen mallar-
dır ki, bu çeşit malların satılabildiğinde ihtilâf yoktur. İkinci çeşidi de hazır olmayan veyahut görülemeyen mallardır. İşte bu çeşit mallardır ki ulema satılabildiğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Hazır olmayan bir mal -tarif edilsin, edilmesin- hiçbir zaman satılamaz» demiştir. İmam Şafii'nin iki kavlinden en meşhuru ve tabiler tarafından benimsenen görüşü budur. İmam Mâlik ile Medine fukahasının çoğu ise, «Hazır olmayan bir mal -eğer görülmediği süre içinde şeklinin değişmesinden korkulan tipten değilse- evsafını söylemek suretiyle satılabilir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de «Hazır olmayan bir malı -tarif etmeden de- satmak caizdir. Ancak şu var ki alıcı onu gördüğü zaman beğenmezse, satın almaktan cayabilir» demiştir. Hanefilere göre tarif üzerine yapılan satışın sıhhati için, satılan şey görüldüğü zaman, edilen tarif doğru da çıksa cayabilmenin şart koşulması gerekir. İmam Mâlik'e göre ise, eğer görüldüğü zaman tarife uygun çıkarsa, satış kesinlesin îmam Şafii'ye göre de -tarife uygun çıksın, çıkmasın- satış fasiddir. Kimisi de «İmam Mâlik'in mezhebinde hazır olmayan bir mal -görüldüğü zaman cayabilmek şartıyla- tarif edilmeden de satılabilir. İmam Mâlik'den yazılı olarak gelen rivayet böyledir» demiş ise de Abdülvehhab bunu yadırgayarak, «Bu, bizim usulümüze aykırıdır» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, kişinin evsafını dinlediği şeyi tanımasının, gözü ile gördüğü şeyi tanımasından az olması, o şeyin satılmasını caiz kılmayacak kadar o şey hakkında bilgisizlik sayılır mı, sayılmaz mı dolayısıyla o şeyin o kimseye satışı garan çok olan satışlardan olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmeleridir. İmam Şafii, bu satışı garan çok. olan, İmam Mâlik de, az olan satışlardan görmüştür. îmam Ebû Hanife ise, «Alıcı aldığı şeyi görmemiş olsa bile, eğer onu gördüğü zaman cayabileceğim şart koşarsa, bu satışta -ne az, ne de çok- garar yoktur» demiştir. İmam Mâlik «Kişinin, evsafını dinlemediği herhangi bir şey hakkındaki bilgisizliği, o şeyi satın alabilmesine mani değildir» demiştir. İmam Mâlik'in mezhebinde, satılan malın hazır olmadığı ya da açılıp bakılmasında zorluk bulunduğu veyahut ikide bir açıp bakmakta bozulmasından korkulduğu zaman, tarif edilmesinin görülmesi yerine geçtiğinde ihtilâf yoktur. Bunun içindir ki îmam Mâlik, alıcıya numunesi gösterilen malın satışını caiz görmüş de kınından çekilip bakılmayan silahın ve bohçası açılıp yoklanmayan elbisenin satışım caiz görmemiştir. îmam Ebû Hanife, Said b. el-Müseyyeb'ten rivayet- olunan, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in ashabı derlerdi ki: Osman b. Affan ile Abdurrahman b. Avf dan hangisinin alım-satımda daha

---
[2390] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/181-189.
[2391] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/189.

kurnaz olduğunu öğrenmek için birbirleriyle alışveriş etmelerini merak ederdik. Nihayet bir gün Abdurrahman b. Avf, Osman b. Affan'dan, kırk bin veyahut dörtbin dirham değerinde olan bir tarlası ile bir at satın aldı..» mealindeki habere dayanmıştır. Bu haberde hazır olmayan bir malın -tarif edilmeden-satıldığı anlatılmaktadır. İmam Ebû Hanife'ye göre hazır olmayan malın satışında malın cinsini beyan etmek şarttır.
Tarif üzerine veyahut görüldüğü zaman cayabilme şartıyla yapılan şanslarda bir başka garar daha bulunmaktadır ki o da, satılan malın, satış anında mev-cud olup olmadığının bilmmeyişidir. Bunun içindir ki, hazır olmayan malların şansında, malın, yakın bir geçmişte görülmüş olmasını şart koşmuşlardır. Meğer -tarla gibi- değişmesinden korkulmayan bir şey ola.. Bu yüzdendir ki îmam Mâlik de, yakın bir geçmişte, yani değişmesinden endişe edilecek kadar uzak olmayan bir zaman önce görülmüş olan bir malın satışım caiz görmüştür. [2392]

b- Mevcud ve Hazır Olan-Olmayan Malların Satı§i

Fukaha, mevcud ve hazır olan eşyanın va'deli olarak satışının caiz olmadığında ve alıcıya satış akdinin hemen ardında teslim edilmesi gerektiğinde müttefiktirler. Ancak îmam Mâlik, Rabia ve Medine fukahasından bir cemaat değeri üstün olan cariyenin muvazaa (indirim) şartı ile satılmasını caiz görmüş ve peşin olarak satışını caiz görmemişlerdir. Ayrıca îmam Mâlik, hazır ve elde olmayan malın da peşin olarak satışını caiz görmemiştir.
İbnü'l-Kasım'ın «Kişinin, alacağı yerine borçlusundan, bahçesinin olgunlaşmış meyvalarmı alması caiz değildir» diyerek bunu, alacağı alacakla değiştirmek kabilinden sayması da bu babtandır. Eşheb ise buna cevaz vererek, «Bu alacağı alacakla değiştirmek kabilinden değildir.. Çünkü alacak, henüz ödenmeyen borç demektir. Burada ise meyvalar olgunlaştığı için alacaklı hakkını tahsil etmiş sayılır» demiştir. Şu halde Eşheb'e göre meyvalann ilk çıkan kısmım teslim almak, henüz çıkmayan kısmını da almanın yerine geçer ki, Mâlikilerin çoğu da bu görüştedirler ve aynı zamanda îmam Ebû Hanife ile İmam Şafii de buna katılır. [2393]

c- Sebze, Meyve, Balık ve Kaçak Kölenin Satışı:

İslâm fukahasının hepsi, «Tek bir kuşak olarak oluşan ve fakat henüz hepsi olgunlaşmayan bir ağaç veya bahçenin meyvalarmı satmak caizdir» diye müttefik iseler de, kuşak kuşak oluşan meyvaları satmanın cevazında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik'in mezhebinde bunu şu şekilde özetliyebili-riz:
Kuşak kuşak oluşan meyvalar ya peşpeşe, ya aralıklı olarak oluşurlar. Eğer, meyvaları içinde, ilk, orta ve son kuşakları bulunan incir ağacı gibi-aralıklı olarak oluşuyorlarsa, henüz oluşmayanlar oluşanların satışına gir
mezler. Peşpeşe oluşanlar da, kuşaklar ya -kavun, salatalık, patlıcan ve kabak gibi- birbirinden -yırdedilemeyecek şekilde karışık olarak oluşurlar ya da -yonca ve yeşil arpa gibi- bir kısım kesildikten sonra diğeri oluşur. Birincisinin satışı hakkında İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. İmam Mâlik bir rivayete göre «Caizdir» bir rivayete göre «Caiz değildir» demiştir. İkincisinin satışı hakkında ise, İmam Mâlik'in tek bir kavli vardır ki o da cevazdır. Küfe fukahası, İmam Ahmed, İshak ve İmam Şâfii ise bütün bunlarda İmam Mâlik'ten ayrılarak, «Kuşaklardan birinin -diğer bir kuşağın da dahil olması şartı ile- satışı caiz değildir» demişlerdir..İmam Mâlik, karışık olan kuşakların birlikte satışım, olgunlaşmayan meyvaları olgunlaşan meyvalarla birlikte satışına kıyas ederek, «Orada nasıl birbirlerinden ayrılmaları mümkün olmadığı için caiz ise, burada da aynı sebeble caiz olması gerekir. Çünkü şeyin nasıl olduğunun bilinmeyişi ile, ne olduğunun bilinmeyişi arasında fark yoktur» demiştir. İmam Mâlik herhalde olgunlaşan meyvalarla olgunlaşmayan meyvaların birlikte satışına zaruretten dolayı izin verildiğine göre burada da aynı zaruret bulunduğundan dolayı izin verilmesi gerektiğine kanidir. Çünkü İmam Mâlik'e göre bazen zaruretten dolayı garara göz yumulur. Bunun içindir ki -bir rivayete göre- İmam Mâlik, yonca ve yeşil arpanın birden çok kesimlerinin birlikte satılmasına cevaz vermemiştir. Zira burada -kesimler karışık olmadığı için- zaruret yoktur. Cumhura göre ise bunların

[2392] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/189-191.
[2393] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/191.

hepsi, henüz var olmayan şeyin satışı kabilindendir.
İmam Mâlik'e göre şalgam, patates ve turp gibi toprak altında yetişen ürünler, yenebilecek duruma geldikleri zaman satılabilirler. Fakat İmam Şafii, toprak altından çıkarılmadan bunların satışını caiz görmemiştir. Çünkü bunların toprak altından çıkarılmadan satılmaları, görülmemiş olan şey kabilindendir.
Ceviz, badem ve baklagillerin kabuklarında satışı da bu babtandır. İmam Mâlik «Caizdir», İmam Şafii, «Değildir» demiştir. İhtilâfın sebebi de, satıştaki garar, satışların sıhhatini engelleyecek kadar çok mudur değil midir diye ihtilâf etmeleridir. Zira ulema, gararın iki kısım olup satışın sıhhatine mani olmayan gararın, ancak az olan, ya da zaruretten doğan garar olduğunda müttefiktirler.
Göl veya çayda balıkların satışı da bu babtan olup sıhhatinde ihtilâf edilmiştir. İmam Ebû Hanife «Caizdir» demiş ise de, İmam Mâlik'e göre caiz değildir. Tahmin ederim ki İmam Şafii de -onun usulü caiz olmamasını gerektirdiği için- cevazını benimsemiyordur.
Efendisinin evini terkedip kaçan kölenin satışı da bu babtandır. Kimisi «Mutlaka caizdir» kimisi «Mutlaka caiz değildir» demiştir ki İmam Şâfii bunlardandır. İmam Mâlik de" «Eğer satıcı ile alıcının ikisi de köleyi şahsen tanır ve nerede olduğunu bilirlerse, caizdir» demiştir. Zannedersem İmam Mâlik kölenin kaçmış olduğunun bilinmesini de şart koşarak, «Taraflar alıcının malı teslim almadıkça satıcıya bedelini ödememeyi kararla ştınrlar»
demiştir. Kaçmış olan köle ile devenin satışını caiz görenlerden biri de Osman el-Bettî'dir.
İmam Şafii'nin delili, Şehr b. Havşeb'in Ebû Said el-Hudrî'den rivayet ettiği, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz kaçan kölenin, doğmamış yavrunun, sağılmamış sütün ve paylaşılmamış ganimet malının satışını yasak etti» [2394] hadisidir. İmam Mâlik, her sağımda miktarı belli olan davarların sütünü, belli bir süre için satmayı caiz görmüş ise de, tek bir koyununkini satmayı caiz görmemiştir. Diğer fıkaha ise, «Sağılmadan ve ölçüsü belli olmadan, sütün satışı caiz değildir» demişlerdir.
İmam Mâlik'in, derisi yüzülmeyen gövdenin satışını caiz görmeyişi de bu babtandır.
Hasta olan köle veyahut hayvanın satışı da bu babtandır. İmam Mâlik «İyileşmesinden umut kesilmemiş ise satışı caizdir» demiştir. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'ye göre ise, caiz değildir. İmam Mâlik'ten de gelen bir diğer rivayet bu yoldadır.
Altın ve gümüş madenlerinin toprağı ile kuyumcuların tozunu satmak da bu babtandır. İmam Mâlik «Madenlerin toprağını aynı cinsten olmayan para ile satmak caizdir. Fakat kuyumcuların tozunu satmak caiz değildir» demiş ise de, İmam Şâfii her ikisini de caiz görmemiş ve bir cemaat her ikisini de caiz görmüştür ki, Hasan Basri de bunlardandır.
İşte cevazında ihtilâf edilen satışlar bunlardır. Çoğunun sebebi de, satılan şeyin keyfiyetinin bilinmeyişidir. Satılan şeyin miktarına gelince:
Ulema, tartılan ölçülen ya da sayılan bir şeyin ne kadar olduğu bilinmeden satılmasının caiz olmadığında müttefiktirler. Ulema, tartılan veyahut ölçülen şeylerin ne kadar olduğunun o şeyleri tartmak veyahut ölçmek yolu ile öğrenildiği zaman, satışının caiz olduğunda keza müttefik oldukları gibi, bu şeylerden bazılarının miktarı tahminî olarak da bilinse satışının caiz olduğunda ve bazılarının da caiz olmadığında müttefiktirler. Mâliki mezhebinin bu konudaki kaidesi şöyledir:
Fertleri değil de, çokluğu matlub olan şeylerin göz ayan ile satışı caizdir. Bunlar da, İmam Mâlik'e göre birkaç çeşit olup bir çeşidinde asıl, ölçü veya tartı olmakla beraber, tahminî olarak satışı caizdir. Bu da, ölçülen veya tartılan şeylerdir. Bir çeşidinde de asıl, tahmindir. Fakat ölçülerek de satılır'. Bu da -tarla, kumaş ve benzeri- metre işi şeylerdir. Bir çeşidinde de ne ölçü ile tartı ve ne de tahmin caiz olmayıp sadece sayı ile satılır. Bu da -yukarıda söylediğimiz gibi- çokluk değil, bizzat fertler matlub olan şeylerdir.
İmam Mâlik'e göre altın ve gümüş külçelerini götürü olarak satmak caiz ise de, sikken' altın ve gümüş paralan satmak caiz değildir. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife ise, «Caizdir. Fakat mekruhtur» demişlerdir. îmanı
Mâlik'e göre miktarı bilinmeyen bir buğday yığınını -ölçeği şu kadar dirheme olmak üzere, yani ölçüldükten sonra kaç ölçek çıkarsa satıcıya o kadar para verilmek üzere- satın almak caizdir. İmam Ebû Hanife ise «Bu satışla ancak bir ölçek satılmış olur. Çünkü tarafların ifade ettikleri, sadece bir Öl-

[2394] tbn Ebî Şcybc, Musannef, 6/131, no: 547; Ahmed, 3/42; İbn Mâce, Ticârât, 12/24, no: 2196; Zcylâî, Nasbu'r Râye, 4/14-15.

çektir» demiştir. îmam Mâlik'e göre bu şekilde satış, yalnız yiyeceklerde değil köle, elbise ve benzeri misli olmayan şeylerde de caizdir. İmam Ebû Hanife ise «Yalnız yiyecek maddeleri gibi misliyatta caizdir. Köle ve elbise gibi mislî olmayan şeylerde caiz değildir» demiştir. Tahmin ederim ki diğerleri de hiçbir şeyin -satış bedelinin ne kadar tutacağı belli olmadığı için- bu şekilde satılmasını caiz görmemişlerdir. İmam Mâlik'e göre eğer satış peşin olursa, alıcı satıcının yığın miktarı hakkında verdiği bilgiye dayanarak ölçmeyebilir. Fakat diğer ulema* yığını ölçmeden satın almasını caiz görmemişlerdir. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz, yiyecek maddelerini ölçmeksizin satmayı yasak etmiştir [2395] İmam Mâlik «Kişi miktarını bildiği malını, miktarını bilmeyen kimseye götürü olarak satamaz» demiştir. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife ise, caiz görmüşlerdir. İmam Mâlik'e göre, yasaklanan "Müzâbene satışı" bu babtandır [2396]. Zira müzâbene, miktarı bilinmeyen bir şeyi, miktarı bilinmeyen bir diğer şeyle değiştirmektir. Caiz olmayışının sebebi de, ribaya tabi olan maddelerde birbirinden fazla olması, ribaya tabi olmayan maddelerde de satılan şeyin miktarının kesin olarak bilinmeyi sidir. [2397]

E- Şartlı ve îstisnalı Saüşlar

Bu satışların caiz olmaması her ne kadar gararlı oldukları için ise de, nassen yasak edildikleri için, caiz olmayan satışiann başlıbaşına bir kısmı sayılmaları lazım gelir. Ulemanın bu satışlar hakkındaki ihtilâfları üç temel hadise dayanmaktadır. Bu hadislerden biri, Câbir (r.a.)'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, benden bir deve satın aldı ve Medine'ye kadar deveye binme hakkını bana şart koştu» mealindeki hadisidir [2398] ki, bu hadis Sahih'te geçmektedir. İkinci hadis, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, 'Allah'ın kitabında bulunmayan hiçbir şart -yüz tane de olsa- makbul değildir' buyurdu» mealindeki Berire'nin hadisidir [2399]. Bu hadisin sıhhatinde ittifak edilmiştir. Üçüncü hadiste yine Câbir'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz Mühâkale, Müzâbene, Muhabere, Muâveme ve şartlı satışları yasak etti. Ancak Arâyâ'ya izin verdi» mealindeki hadisidir. Bu hadis de Sahih'te yer alıp Müslim tarafından kaydedilmiştir [2400] îmam Ebû Hanife'den «Peygamber (s.a.s) Efendimiz şartlı satışı yasak etmiştir» diye rivayet olunan hadis de [2401]bu babtandır. îşte bu hadisler arasında bulunan çelişme yüzünden ulema şartlı satışın cevazında ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi «Hem satış, hem şart fasiddirler» demiştir. îmam Şafii ile îmam Ebû Hanife bunlardandırlar. Kimisi «Hem satış, hem caizdirler» demiştir, îbn Şibrime de bunlardandır. Kimisi de «Şart fasiddir. Fakat satış caizdir» demiştir. îbn Ebî Leylâ da bunlardandır, imam Ahmed de «Eğer şart bir tane olursa caizdir, birden çok olursa fasiddir» demiştir.

Hem şartın, hem satışın fasid olduğunu benimsemiş olanlar, şartlı satışı yasak eden hadisin umumuna dayanmışlardır. Her ikisini de caiz görenler Câbir'in birinci hadisini dayanak yapmışlardır. «Satış caizdir. Fakat şart fasiddir» diyenler de Berire'nin liadisindeki umuma bakmışlardır [2402]. Bir şam caiz görüp de birden çok şartlara fasid diyenler de, Ebû Davud'un kaydettiği Amr b. Âs'ın «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

i/e selef (selem) caiz değildir. Bir satışta iki şart, uhdeye geçmeyen şeyin kârı ve yanında olmayan şeyi satmak da ciz değildir' buyurdu» [2403]mealindeki hadisi ile ihricac etmişlerdir.

imam Mâlik'e gelince: Ona göre şartlar üç kısım olup bir kısmında, kendisi de satış da fasiddir; bir kısmında, kendisi de satış da caizdir; bir kısmında, kendisi fasiddir, fakat satış caizdir, imam Mâlik'in sözlerinden bir dördüncü kısmın da bulunduğu sezilmektedir. O da öyle bir şarttır ki onu koşan kimse, üzerinde durursa satış fesada gider, ondan vazgeçerse caiz olur. Mâliki ulemasından birçok kimseler bu tasımlan ayn ayn tarif etmişlerse de, birbirinden ayırdetmek zordur. Ancak şunu diyebiliriz:

Bu şartlar, ihtiva ettikleri, saüşın sıhhatini engelleyen riba veyahut ga-rann çokluk ve azlık derecelerine göre birbirinden ayrılırlar. Buna göre hangi satışta koşulan şart yüzünden çok miktarda riba veyahut

---

[2395] İbn Mâce, Ticârât, 12/31, no: 2228; Dârakutnî, 3/8, no: 24; Ecyhâki, 5/316.
[2396] Mâlik, Buyu1, 31/13; Buharı, Buyu1, 34/82, no: 2185, 2187; Müslim, Buyu\ 21/17, no 1545; Ebû Dâ\üâ,Buyu\ 17/19, no: 3361; Tahâvî, ŞerhuMeâni'l-Âsâr, 4/33.
[2397] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/191-194.
[2398] Buhârî, Şurût, 54/4, no: 271.8; Müslim, Musâkât, lifli, no: 715.
[2399] Mâlik, Itk, 38/10, no: 17; Buhârî, Buyu', 34/73, no: 2168; Müslim, //*, 20/2, no: 1504; Ebû Dâvûd, //*, 23/2, no: 3929-3930.
[2400] Müslim,5«y«',21/16,no: 1536.
[2401] Hattâbî, Meâlimü's-Sünen, 5/154-155; Îbn Hazm, Muhallâ, 8/415-416, no: 1445.
[2402] Müslim, Buyu\ 21/16, no: 1536.
[2403] Ebû Dâvûd, Buyu1, 17y70, no: 3504; Tirmizî, Buyu', 12/19, no: 1234.

garar bulunursa, -İmam Mâlik'e göre- şart fasid olduğu gibi, satış da fasiddir; hangi satışta riba veyahut garar az bulunursa, hem satış, hem şart caizdir ve hangi satışın riba veyahut gararı ne az, ne de çok olursa, satış caizdir, fakat şart fasiddir. Mâlikîler, îmam Mâlik'in bu görüşünü görüşlerin en üstünü diye vasıflandırırlar. Zira bu görüş, hadislerin te'lifi demektir. Mâlikîler ise te'lifi tercihten üstün tutarlar. İmam Mâlik'in tabilerinden sonrakiler bu konuda birbirine yakın birtakım açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu açıklamaları yapanlardan biri dedemdir. Biri Mazin, biri de Bacî'dir. Bacı bunu şu şekilde açıklamıştır:
Satışta şart koşulması iki şekilde olur. Biri şudur: Herhangi bir kimsenin bir köle veya cariyeyi satarken, «Onu azad ettiğin zaman velâ hakkı sana değil, bana ait olmak şartı ile sana sattım» demesi gibi, satılan mal alıcının mülkiyetinden Çıkaktan sonra koşulur. Bu kabil şartlar -Berîre'nin hadisi delaletiyle- satışın sıhhatini engellemeyip sadece kendileri fasiddirler. İkincisi, satılan mal alıcının mülkiyetinde iken koşulan şartlardır. Bu kabil şartlar da -derler ki- üç kısımdır. Zira satıcı koştuğu şartla ya kendine bir menfaat sağlar ya alıcıyı genel veyahut özel bir tasarruftan alıkoy ar ya da satılan maİ-da bir vasfı şart koşar ki, bu da iki kısma aynlır. Çünkü şart koşulan vasıfta ya bir hayır bulunur ya bulunmaz.
Kişinin, evini satarken bir ay kadar -bir kavle göre bir yıl kadar- kendisinin evde oturmasını şart koşması gibi, kendine küçük bir menfaat şart koşması -Câbir'in hadisine istinaden- caizdir.
Cariyeyi satarken alıcının cariyeye yaklaşmamasını veyahut onu satmamasını şart koşması gibi; alıcıyı genel veyahut özel bir tasarruftan alıkoyması ise, caiz değildir. Çünkü bu, istisnalı bir satıştır.
Kölenin azadlanması gibi, satılan malda hayır kabilinden bir vasfın şart koşulmasına gelince: Eğer vasfın satıştan hemen sonra vukuu şart koşulursa caizdir. Eğer gecikmeli olursa -garan büyük olduğu için- caiz değildir. Kölenin hemen azadlanması şartı ile satışını caiz gören İmam Mâlik'in bu görüşüne İmam Şafii de katılmıştır. Fakat îmam Şafii'nin şartlı satışı caiz görmediğine dair bir diğer kavli de vardır. Çünkü ona göre, Câbir'in hadisinde kesinlik yoktur. Zira bu hadiste -bir rivayete göre- Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in, deveyi satın alırken Medine'ye kadar deveye binme hakkını Câbir'e şart koştuğu ifade edilirken bir diğer rivayette, ona deveyi Medine'ye kadar ariyet (iğreti) olarak verdiği ifade edilmektedir [2404], İmam Mâlik ise, bunu -gararı az olan satışlardan gördüğü için- az bir süre için caiz görmüş, uzun süre için «caiz değildir» demiştir. İmam Ebû Hanife'nin prensibi ise, -şart ne olursa olsun- şartlı satışın caiz olmamasıdır.
İmam Mâlik, başkasına satmamak gibi, hayır kabilinden olmayan bir vasfın şart koşulmasını caiz görmemiştir. Ancak İmam Mâlik'ten kimisi, bu satışın caiz olmadığını, kimisi, yalnız şartın fasid olup satışın caiz olduğunu söylediğimi rivayet etmiştir. :
Satıcının alıcıya «Senin paranı ne zaman verirsem, malımı yine bana geri verirsin» şeklinde pazarlık yapmasına gelince: İmam Mâlik'e göre bu satış,\;aiz değildir. Çünkü bu akid, satış akdi ile borçlanma akdi arasında dolaşan bir akiddir. Zira eğer adamın parasını verirse borçlanma akdi, vermezse satış akdi olur.
Mâliki mezhebinde İKÂLE 'de (satış akdinin feshi) de şart caiz midir değil midir diye ihtilâf vardır. «İkâle, yeni bir satıştır» diyenler, satışın sıhhatini engelleyen şeylerin ikâlenin de sıhhatini engellediklerini benimser. «İkâle, yapılan satış akdinin bozulmasıdır» diyenler ise, satış ile ikâle arasın-da ayırım yapmışlardır.
Bedelinin yansı ödenmedikçe başkasına satılmaması şartı ile herhangi bir şeyin satışı hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Bir rivayete göre İmam Mâlik «caizdir» demiştir. Çünkü bu satışta satılan şey, ödenmeyen bedelinin rehni yerine geçer. Rehin olabilmek için de, başka şey ile satılan şey arasında fark yoktur. Îbnü'l-Kasım'dan gelen rivayete göre ise, İmam Mâlik «Caiz değildir» demiştir. Çünkü bu şart alıcıyı, satın aldığı şeyde uzun süre, tasarruf etmekten alıkoyar. Bunun içindir ki İbnü'l-Mevvaz, «Eğer süre kısa olursa caizdir» demiştir.
Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, bir şeyi satan herhangi bir kimsenin, sattığı şeyin bedelinden başka, ayrıca alıcıdan kendisine bir miktar borç vermesini şart koşmasını da yasak ettiği rivayet olunmuştur [2405]. Bunun için, ulema bu satışın caiz olmadığında müttefiktirler. Fakat satıcının, istediği borcu teslim almadan bu şartından vazgeçtiği taktirde, yine de satış fasid midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir.

[2404] Nesâî, 7/299.
[2405] Ebû DâvûdtBuyu', 17/70, no: 3504.

İmam Ebû Hanife, İmam Şafii ve diğer fu-kaha, «Fasiddir». İmam Mâlik ile -Muhammed b. Abdilhakem'den başka-tabileri de «Caizdir» demişlerdir. İmam Malik'den, Cumhur gibi dediği de rivayet olunmuştur. Cumhur, «Yasak, yasak edilen şeyin fasid olduğunu gerektirir. Kaldı ki burada, alıcının satıcıya borç vermesi şart koşulduğu için, satış bedelinin miktarı bilinmez olur» diye delil getirmiştir. Rivayete göre Muhammed b. Ahmed b. Sehi el-Bermekî, Mâlikî ulemasından İsmail b. îs-hak'a «Bu mes'ele ile, bir köleyi yüz dinar ile bir tulum şaraba sattıktan sonra 'Ben şarap tulumundan vazgeçerim' diyen kimsenin mes'elesi arasında ne fark vardır? Halbuki bu satış, ulemanın icmaıyla fasiddir» diye sormuş, İsmail de «bu iki mes'ele arasında fark şudur: Kişi koştuğu şarttan vazgeçip geçmemekte seçimlidir. Fakat şarap tulumu mes'elesi öyle değildir» diye cevab vermiştir. Oysa ki bu cevab hüccet olamaz. Çünkü bu cevab, sorulan şeyin tekrarından başka bir şey değildir. Zira soran «Bu iki mes'ele arasında fark nedir?» sorusu ile «Satıcı koştuğu şarttan vazgeçip geçmemekte niçin seçimlidir de, şarap tulumundan vazgeçmekte seçimli değildir?» diye sormak ister. En uygun olan, şu şekilde cevab vermektir: «Bu satış ne lizatihi (doğrudan) haramdır, ne de onda, lizatihi haram olan bir şey bulunduğu için haram kılınmıştır. Zira herhangi bir kimseden borç isteğinde bulunmak -bilindiği üzere- haram değildir. Ancak borçlanma ile şartlandığı için haram kılınmıştır. Şarap tulumu mes'elesinde ise durum böyle değildir. Zira bu mes'elede satışı haram kılan sebeb, satışın herhangi bir şeyle şartlandırılması değil, bedelinden bir kısmının lizatihi haram olan bir şeyden ibaret olrçası-dır».
Esasında bu ihtilâ f, «Şartlı olduğu için fasid oları bir satışın, fasidliği-ne sebeb olan şart ortadan kalktığı zaman, fesad vasfı da kalkar mı, yoksa -nasıl lizatihi haram olan bir şey, içinde bulunduğu için fasid olan bir satışın fesad vasfı, o şeyin ortadan kalkması ile kalkmıyorsa- kalkmaz mı?» diye edilen ihtilâfa dayanır.
Bu ihtilâfın bir sebebi de şudur: «Bu satışın fasid olması bir sebebe dayanır mı, yoksa taabbüd müdür?». «Bir sebebe dayanır» diyecek olursak, şart ortadan kalktığı zaman fesad vasfının da kalkması lazım gelir. «Taabbüddiir» dersek, şart kalksa da, fesad vasfı kalkmaz. İmam Mâlik «Sebebe dayanır», cumhur da «Taabbüddür» demiştir.
Riba ve gararlı satışlardan çoğunun fasid oluşu taabbüddür. Bunun içindir ki satıştan sonra ribadan vazgeçilse veyahut garar ortadan kalksa bile -Cumhura göre- satış mün'akid olmaz ve vaki olduğu zaman -«Fasid satışların ahkâmı» bahsinde geleceği üzere- hükmünde ihtilâf edilmiştir.
îrban (kaparolu, urbûn) satışı da bu babtan olup İslâm ulemasının cumhuru, caiz olmadığı görüşündedirler. Ancak tabiinden, içinde Mücâhid, İbn Şîrîn, Nâfı1 b. Hars ve Zeyd b. Eslem'in bulunduğu bir kitle «Caizdir» demiştir. İrban satışının şekli şöyledir;
«Kişi, herhangi bir şeyi satın alırken satıcıya, satış bedelinin hepsini değil de, az bir miktarını kaparo olarak verir. Eğer satış akdi tamamlanırsa verilen kaparo, satış bedelinden mahsub edilir, tamamlanmazsa satıcıya bırakılıp ondan vazgeçilir».
Bu satış, tehlikeli ve sonu meçhul olan bir satış ve aynı zamanda başkasının malını bedavadan yemek kabilinden olduğu için, cumhur haram olduğunu benimsemiştir. Zeyd b. Eşlem ise, «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, cevaz vermiştir» demiştir. Hadisçiler ise «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den, buna cevaz verdiği iş itilmemiş tir» derler.
Bu babtan olmak üzere ulemanın, yasak edilen istisnalı satışlara girer mi, girmez mi diye ihtilâf ettiklefi birtakım meşhur mes'eleler daha vardır. Bunlardan biri herhangi bir kimsenin, gebe olan bir hayvanına -karnındaki yükü istisna ederek- satmasıdır. îmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, îmam Şafii ve Süfyan Sevrî olmak üzere îslâm fukahasının cumhuru, caiz olmadığı görüşündedirler. İmam Ahmed, Ebû Sevr ve îmam Dâvûd ise «Caizdir» demişlerdir ki bu görüş, Abdullah b. Ömer'den de rivayet olunmuştur.v
Bu ihtilâfın sebebi, bu müstesna, istisna edildiği şeyle birlikte satılmış olur mu, yoksa satıcının mülkiyetinde mi kalır diye edilen ihtilâftır. «Satılmış olur» diyenler, «Nasıl bir şey olduğunun ve selâmetle çıkıp çıkmayacağı bilinmediği için bu satış yasak edilen istisnalardan olup caiz değildir» demişlerdir.
Herhangi bir hayvanını -bir kısmını istisna ederek- satan kimse hakkında da Mâliki mezhebinin görüşü özet olarak şöyledir:
«İstisna edilen kısım ya hayvanın tümünden belli bir miktardır ya belli olan bir organıdır ya da tartısı belli olan gövdesinin bir kısmıdır. Eğer hayvandan -gövdenin üçte veyahut dörtte biri gibi- belli bir

miktarı ise, cevazında ihtilâf yoktur. Eğer belli bir organı ise, o organda ya görülen, ya da görülmeyen bir şeydir. Eğer -hayvanın karnındaki yavrusu gibi- görülmeyen bir şeyse caiz değildir. Eğer -baş, el ve ayaklar gibi- görülen şeyler ise, o zaman hayvan ya kesilmesi caiz olan ya da olmayan hayvanlardandır. Eğer kesilmesi caiz olmayan hayvanlardan ise caiz değildir. Çünkü herhangi bir kimsenin bir köleyi -başını istisna ederek- satması caiz değildir. Zira hakkını alıcının hakkından ayıramaz. Bunda ihtilâf yoktur. Eğer kesilmesi caiz olan hayvanlardan ise ve istisna edilen şey de bir değer taşıyor ve aynı zamanda hayvanın
satışı, kesilmesi şartı ile olmuş ise, imam Mâlik'in mezhebinde bunun hakkında -biri caiz olmadığına, diğeri de caiz olduğuna dair olmak üzere- iki kavil vardır. En meşhuıîan birinci kavildir. İkinci kavlin sahibi de, koyunun -el ve ayaklan ile başı istisna edilerek- satışını caiz gören İbn Habib'dir. Eğer istisna edilen şey bir değer taşımıyorsa satışın cevazında Mâlikîler ihtilâf etmişlerdir. Caiz olmadığım söyleyen imam Mâlik, 'Çünkü eğer istisna edilen organ derisi ile birlikte istisna edilirse, derinin altı görülmeyen bir şeydir. Eğer derişiz olarak istisna edilirse, derisi soyulduktan sonra nasıl olacağı belli değildir' diye delil getirmiştir. Caiz olduğu görüşünde olan İbn Habib de, 'Kişi, belli ve bilinen bir organı istisna ettiği için, organ üzerindeki derinin ona zararı yoktur. Nitekim buğdayın da başağında ve cevizin kabuğunda satılması caizdir' demiştir".
Kesilmesi şartı ile satılan hayvandan -üç kilo, dört kilo gibi- ağırlığı belli bir kısmın istisnası hakkında ise, İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir, ibn Vehb caiz olmadığını, ibn Kasım da, istisna edilen kısmın gramajı az olmak şartı ile caiz olduğunu kendisinden rivayet etmişlerdir.
Ulema -bu babtan olmak üzere- bir hurmalıktan belli birkaç ağacın meyvalannı satın almanın cevazına kıyas ederek, bir bahçenin meyvalan satılırken belli birkaç ağacı istisna etmenin cevazında ve satıştan sonra alıcı tarafından seçilinceye kadar belli olmayan birkaç ağacı istisna etmenin de -tarafların kesin olarak bilemedikleri şeyin satışı kabilinden olduğu için- caiz olmadığında ittifak etmişlerse de, herhangi bir kimsenin, bahçesini sattıktan sonra birkaç ağacı istisna etmesinin caiz olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Ağaçların hepsi aynı evsafta olmadığı için caiz değildir» demiştir, imam Mâlik'ten ise, caiz gördüğü rivayet olunmuştur. Îbnü'l-Kasım da imam Mâlik'in görüşünü ağaçlar hakkında red, davarlarda ise kabul etmiştir. İmam Mâlik ile İbnü'l-Kasım'ın -sonradan alıcı tarafından tayin edilmek üzere- bir bahçeden belli olmayan birkaç ağaç satın almanın cevazı hakkındaki sözleri de birbirine uymamaktadır.
Ulema, bir kimsenin bahçesinin hurmalarını satarken -bir Ölçek, iki ölçek gibi- ölçüsü belli olan miktarını satıştan istisna etmesinin cevazında da ihtilâf etmişlerdir. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Görüşlerine göre fetva verilen ve eser yazılan İslâm fukahası, caiz olmadığı görüşündedirler. Zira bu istisna, belli olan bir miktarın belli olmayan bir miktarın satışından istisnadır. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ise istisnalı satışı yasak etmiştir. îmam-Mâlik ile ondan önceki Medine fukahası ise, 'Eğer istisna edilen miktar, istisna edildiği meyvalann üçte birinden az ise caizdir, çok ise caiz değildir' demişlerdir. Bunlar bu satışı, ne kadar olduğu belli olmayan ve götürü olarak satılıp da belli bir miktarı istisna edilen bir buğday yığınının satışına kıyas etmişlerdir. Halbuki bu da cevazında ihtilâf edilen bir istisna olduğu için herhangi bir istisnanın cevazı için Örnek olamaz» demiştir.
Ulema, «Bir akidde, herhangi bir şeyi hem satmak ve hem kiralamak caiz midir, değil midir?» diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile tabileri, «caizdir» demişlerse de, ne Küfe fukahası, ne de İmam Şafii -bu durumda satış bedelinin miktarı bilinmediği için- caiz görmemişlerdir. İmam Mâlik «Kira bedeli ile kiralama süresi bilindiği zaman satış bedelinin miktarı meçhul değildir» demiştir. Kimisi bunu, bir akidde iki satış kabilinden görmüştür.
Ulema borçlanma ile birlikte satışın da caiz olmadığında -yukarıda da söylediğimiz gibi- icma1 etmişlerdir.
Bir akidde borçlanma ile ortaklığın hükmü hakkında da îmam Mâlik'in birbirine uymayan kavilleri vardır. İmam Mâlik bir kere «Caizdir», bir kere
«Değildir» demiştir.
Bu satışların hepsinin -caiz olmamalarının sebebi kuvvetli midir, zayıf mıdır diye ihtilâf edildiği için- caiz olup olmadıklarında ihtilâf edilmiştir. Herhangi bir mes'elede caiz olmayışın sebebini kuvvetli görenler «Caiz değildir» zayıf görenler «caizdir» demişlerdir. Bu da, müctehidin buluş ve zevkine göre değişir. Çünkü bu satışların caiz olması da olmaması da delillerin kuvvet ve zayıflığı bakımından aynı

derecededirler. Kanaatimce «Bu gibi mes'elelerde görüşleri birbirlerine zıt olan müctehidlerin ikisi de yanılmış değillerdir» denilse yanlış bir söz söylenmiş olmaz. Bunun içindir ki ulemadan kimisi bu gibi mes'elelerde tahyir (serbestlik) yolunu tutmuştur.
İslâm fukahasının tümü, «Bu satış mekruhtur. Fakat eğer yapılırsa geçerlidir. Çünkü henüz kesinleşmemiş olan bir satış üzerine yapılan bir satıştır» demişlerdir. İmam Dâvıid ile tabileri ise, yasaklamadaki umuma bakarak, «Bu satış -hangi durumda olursa olsun- yapıldığı zaman geçersizdir» demişlerdir, îmam Mâlik ile bazı tabilerinden de, henüz fırsat elden gitmemiş-se, fesh edilmesinin gerektiği rivayet olunmuştur. İbnü'l-Mâcişûn ise -yukarıda da geçtiği üzere- bunu satışta inkâr ederek, «İmam Mâlik satışın değil, nikâhın feshedilmesi gerektiğini benimser» demiştir.
Ulema, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Bir kimse, kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın» hadisindeki yasağa zımmî denilen İslâm idaresi altındaki hristiyan ve yahudiler de girer mi, girmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Zımmî ile zımmî olmayan kimseler arasında bu konuda fark yoktur» demiştir. Evzâî ise «Zımmî'nin pazarlığı üzerine pazarlık yapmakta bir sakınca yoktur. Çünkü zımmî, müslümanın kardeşi değildir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ise, 'Bir kimse, kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın buyurmuştur» demiştir. Bunun içindir ki her ne kadar cumhur, artırma satışının cevazı görüşünde ise de, bazı kimseler caiz olmadığını söylemişlerdir.[2406]

F- Zarar Veya Aldatma Dolayısıyla Yasaklanan Satışlar:

Bu babtan olmak üzere, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in şu satışları yasak ettiği sabittir[2407]:
1- Bir kimsenin satışı üzerine satış yapmak,
2- Bir kimsenin pazarlığı üzerine pazarlık etmek,
3- Satmak üzere yiyecek maddelerini şehre getiren köylü kervanını şehir dışında karşılamak,
4- Satıcı ile alıcı arasına girerek ve kendisini alıcı imiş gibi göstererek alıcıyı kandırıp yüksek fiyat vermesine çalışmak.
Ulema, hadislerde geçen bu deyimlerin mânâlarını açıklamada ihtilâf ederek birbirinden pek uzak olmayan birtakım yorumlarda bulunmuşlardır. İmam Mâlik, «'Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
'birinizin satışı üzerine satış yapmayınız' hadisi ile 'Peygamber (s.a.s) Efendimiz, herhangi bir kimsenin kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık etmesini yasak etti' hadisinin mânâları birdir» demiştir. Bu da, satıcının malım pazarlık eden kimsenin verdiği fiyatı kabullenmek üzere iken ve aralarında meselâ paranın sahte olup olmadığını incelemek veyahut malın ayıplarından sorumluluk kabul etmemek gibi ufak bir anlaşmazlıktan başka bir şey kalmamışken herhangi birinin alıcıya, «Ben sana bundan daha ucuz ve daha kaliteli bir mal verebilirim» diyerek onu satın almak istediği malı almaktan caydırmağa çalışmasıdır.
imam Ebû Hanife de bu hadisi, İmam Mâlik'in yorumladığı şekilde yorumlamıştır. Süfyan Sevrî de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in 'Birbirinizin satışı üzerine satış yapmayınız' hadisi, 'Herhangi bir kimse çıkıp taraflardan birine, Bende bundan daha iyisi vardır demesin' demektir» demiş ise de bu sözü ne zaman söylemenin caiz olmadığını açıklamamıştır. İmam Şafii de «Hadisin mânâsı 'Satış akdi dille yapıldıktan sonra ve fakat taraflar daha birbirinden aynlmamışken, herhangi biri gelip satılan maldan daha iyi bir malı ortaya sürmesin' demektir» demiştir. İmam Şafii'nin bu yorumu, satışın ancak, tarafların birbirinden ayrılması ile kesinleştiğine dair olan görüşüne dayanmaktadır. O halde İmam Şafii ile İmam Mâlik, yasağın ancak, satışın kesinleşmek üzere bulunduğu sıraya mahsus olduğunda müttefiktirler. Fakat satışın ne zaman ve ne ile kesinleştiği hususunda -ileride söyleyeceğimiz üzere- ihtilâf etmişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Hadisteki yasak kerahete mi mahmuldür, yoksa hürmete mi? Şayet hürmete mahmul ise, bu satışın haram olması bütün durumlarda mıdır yoksa bazı durumlara mahsus mudur?" diye ihtilâf etmeleridir.[2408]

[2406] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/195-201.
[2407] Buhârî, Buyu\ 34/58, no: 2140,2150; Müslim, Buyu\ 21/4, no: 1515.
[2408] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/203-204.

1.Köylü Kervanını Karşılama:

Köylü kervanını şehir dışında karşılamanın yasaklanışına gelince: İmam Mâlik, «Bu yasağın muhatablan çarşı-pazar halkıdır. Çünkü eğer çar-şı-pazar halkının bir kısmı köylünün getirdiği eşyayı şehir dışında satın alırsa, ucuz eşya almaya yalnız kendileri imkân bulmuş olacaklardır» diyerek eşyayı, pazara gelmeden satın almanın caiz olmadığı görüşünde bulunmuştur. Bu da, eğer kervan şehire yakın bir yerde karşılanırsa böyledir. Şehirden uzak yerlerde karşılamanın bir sakıncası yoktur. Uzaklığın en azı da, mez-hebte altı mildir, imam Mâlik'e göre şehir dışında yapılan satış geçerlidir. Fakat satın alınan şey, eğer pazarda satışı gelenek olan şeylerden ise, alıcı, onu satın almak isteyen bütün pazar halkını kendine ortak kılmak zorundadır. İmam Şafii ise, «Yasaktan maksat, satıcının menfaatini korumaktır. Çünkü mal sahibi pazara İnmeden raici bilmeyebilir» demiştir [2409] İmam Şâfîi «Şayet satış vaki olursa sancı raici öğrendikten sonra -isterse- cayabilir» derdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Eşyayı karşılamaya çıkmayın. Kim karşılamaya çıkıp da ondan bir şey satın alırsa, eşya sahibi çarşıya geldiği zaman -isterse- cayabilir» [2410] hadisi İmam Şafii'nin görüşünde nass'nr ki, bu hadis sabit olup Müslim il hadis kitaplarında yer almıştır. ha ile diğer[2411]

2: Şehirlinin Köylüye Simsarlığı:

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in şehirlinin köylüye simsarlık edip malını satmayı yasaklayışına gelince: Ulema bu yasağın mânâsında ihtilâf etmiş-
lerdir. Kimisi «Şehirli, köylünün malını satamaz» demiştir, İmam Mâlik'ten «Şehirli, köylüye bir şey satın alabilir mi, alamaz mı?» diye iki kavil rivayet olunmuştur. İmam Mâlik bir kere «Satın alabilir» demiştir ki, Ibn Habib buna katılır. Bir kere de «Alamaz» demiştir. Mâlikîlere göre, «şehirli; şehir de-nilen nüfusu yoğun olan yerlerde oturan kimselerdir. Kimisi İmam Mâlik'ten, «Köylüler de, çadır hayatını yaşayan göçebelerin malını satamazlar» dediğini de rivayet etmiştir. İmam Şafii ile Evzâî de İmam Mâlik'in görüşüne katılır. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Şehirlinin köylüye simsarlık etmesinde ve ona raici bildirmesinde sakınca yoktur» demişlerdir. Evzâî de «Caizdir» demiştir. İmam Mâlik ise, şehirlinin köylüye raici bildirmesini mekruh görmüştür.
Şehirlinin köylüye simsarlık etmesinin caiz olmadığım söyleyenler, «Bu yasaktan maksad, şehirliye ucuz bir hayat ve kolaylık sağlamaktır. Çünkü yiyecek maddeleri, köylü ve çadır hayatını yaşayanlar tarafından üretildiği için köylerde daha ucuz ve sağlanması daha kolaydır. Hatta çoğu kez bedava olarak bile elde edilebilir» demişlerdir. Herhalde bunlar, şehirlinin köylüye hayır ve iyilik istemesini ve ona gerçeği söylemesini mekruh görmüşlerdir. Halbuki bu, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Din nasihattir (hayırhahtık, sadakat ve doğruyu söylemektir) » [2412] hadisine aykırıdır. Şehirlinin köylüye simsarlık etmesini caiz gören İmam Ebû Hanife bu hadis ile ihti-cac etmiştir. Cumhurun delili de, Müslim ile Ebû Davud'un kaydettikleri, Câbir'in «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Hiçbir şehirli, bir köylüye simsarlık ederek malını satmasın. Bırakın Cenâb-ı Allah, insanları birbirlerinden geçindirsin' buyurdu» [2413]mealindeki hadisidir.
Fakat hadisin bu son kısmım 'Bırakın Allah insanları birbirlerinden geçindirsin' -tahmin ederim ki- Ebû Dâvûd yalnız kaydetmiştir.
En çok akla gelen şudur ki, bu yasak köylüyü aldanmaktan korumak içindir. Çünkü köylü pazara geldiği zaman -raici bilmediği için- kandırabilir. Meğer hadisin bu son kısmı sabit ola.
Şehirlinin köylüye simsarlık edip malını satmasının caiz olmadığı görüşünde olanlar, bu satışın -vaki olduğu zaman- geçerli olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Şâfii «Caiz olmamakla beraber geçerlidir. Çünkü, Peygamber (s.a.s) Efendimiz 'Bırakın, Cenâb-ı Allah insanları birbirlerinden rızıklandırsın buyurmuştur» demiştir. Mâllkiler de kendi aralarında ihtilâf ederek kimisi, «Geçerli olup fesholunmaz» demiş ise de, kimisi «fesho-lunur» demiştir. [2414]

[2409] Ebû Hanİfe'ye göre, köylü kervanını karşılamak mekruhtur.
[2410] Buhârî, Buyu', 34/71, no: 2162; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/45, no: 3437.
[2411] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/204.
[2412] Müslim, iman, 1/23, no: 55; Ebû Dâvûd, Edeb, 35/67, no: 4944.
[2413] Müslim, Buyu', 21/6, no: 1522; Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/47, no: 3442.
[2414] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/204-205.

3. Müşteri Kızıştırmakl Neçş

Satıcı ile alıcı arasına girerek ve alıcı imiş gibi görünerek alıcının yüksek fiat vermesine çalışmanın yasaklanmasına gelince:
Bu davranışın caiz olmadığında müttefik olan ulema, şayet birisi böyle yaparsa satış geçirli midir değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. Zahiriler «Geçersizdir», İmam Mâlik «Ayıplı olan malın -aybını söylemeksizin- satışı gibidir. Alıcı isterse reddeder», İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii de «Bunu yapan kimse günah işlemiş olur. Fakat satış geçerlidir» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yasaklama -bizzat şeyden olmayıp dışarıdan olan bir sebebten dolayı da olsa- yasak edilen şeyin fasid olduğunu ihtiva eder mi, etmez mi diye ihtilâf etmeleridir. «İhtiva eder» diyenler «Satış geçersizdir», «İhtiva etmez» diyenler «Geçerlidir» demişlerdir. Cumhur «Eğer yasak -riba ve garar gibi- bizzat yasak edilen şeyde bulunan bir sebebten dolayı olursa, fasid olduğunu ihtiva eder, dışarıda olan bir sebebten ötürü olursa ihtiva etmez» demiştir[2415]

4. Suyun Satışı:

Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yasak ettiği suyun satışı da -herhalde-babtandır. Ebû Bekir b. Münzir «Sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz, kişinin ihtiyacından fazla olan suyu satmasını yasak etmiştir» [2416]demiştir. Ulema bu yasağın yorumunda görüş ayrılığında bulunmuşlardır. Bir cemaat onu umuma hamlederek, «Su -ister kuyu olsun, ister göl veyahut çeşme olsun, ister bir kimsenin mülkünde, ister sahipsiz bir yerde olsun- hiçbir zaman satılamaz. Ancak eğer bir kimsenin mülkünde olursa mülk sahibi, kendisine gereken miktarda daha önceliklidir» demiştir ki, Yahya b. Yahya da bu görüştedir. Yahya b. Yahya «Su, ateş, odun ve ot olmak üzere döıt şeyden -kanaatimce- hiç kimse men' edilemez» demiştir. Kimisi de, bu hususta varid olan hadisleri -usul ile çeliştikleri için- tahsis etmiştir. Zira -Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buyurduğu [2417] ve üzerinde icma1 edildiği üzere -hiç kimsenin malı- sahibinin rızası olmaksızın- bir başkasına helâl olmaz. Ancak bunlar, tahsis şeklinde ihtilâf ederek kimisi, «Hadisin mânâsı şudur; Bir kuyuda ortak olup da sıra ile ve her gün biri, tarlasını sulayan iki kişi, kendi günlerinde birbirlerini, ihtiyaçlarından fazla olan suyu almaktan men' edemezler» demiştir. Kimisi de «Birbirlerine komşu olan iki kişiden biri, kuyusunun duvarları yıkılıp kapanırsa, adam kuyusunu açıncaya kadar komşusu onu kendi kuyusundan men' edemez» demiştir ki, bu iki yorum birbirlerine yakındır. Zira, Peygamber (s.a.s) Efendimiz önce bir hadis ile mutlak, sonra bir diğer hadis ile de ihtiyaçtan fazla olan suyu satmayı yasak ettiği için, bunlar, «Her iki hadiste de satılması yasak edilen su, ihtiyaçtan fazla olan sudur» diyerek mutlakı mukayyede hamletmişlerdir. İmam Mâlik ise, hadislerde geçen suyu sahipsiz çöllerde bulunan kuyulara hamlederek, «Su, bir kimsenin mülkü içinde bulunduğu zaman o kimsenindir. O kimse istediği kimselere onu satabilir ve -susuzluktan ölüm derecesine gelip de satın almaya gücü yetmeyen kimseler dışında- istediği kimseleri ondan men' edebilir» demiştir, imam Mâlik, sahipsiz çöllerde bulunan kuyuların da, Önce bu kuyuları açan kimselerin hakkı olduğu görüşündedir. İmam Mâlik, herhalde sahipsiz yerlerde kuyu açan kimsenin açtığı kuyuya sahip olamadığını benimsiyordur. [2418]

5. Anne İle Çocuğunu Ayırarak Satış:

Anne ile çocuğunu birbirinden ayırmak da bu babtandır. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz.
«Her kim ki, bir anne ve çocuğunu birbirinden ayırırsa, Cenâb-ı Allah kıyamet günü o kimse ile sevdiği kimseleri birbirinden ayırır» [2419] buyurduğu için bütün ulema, çocuğu annesiz veya anneyi çocuksuz, olarak satmanın haram olduğunda müttefik iseler de, bu satışın ne zaman caiz olduğu ve henüz caiz olmamışken yapılırsa bozulup bozulmadığı konusunda ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik'e göre bozulur.

[2415] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/206.
[2416] Buhârî, Musâkât, 42/2, no: 2353; Müslim, Musâkât, 22/8, no: 1566; Tirmizî, Buyu', 12/44, no: 1272.
[2417] Ebû Ya'lâ, Müsned, 3/140, no: 1570; Dârakutnî, 3/26, no: 92; Beyhâkî, 6/100.
[2418] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/206-207.
[2419] Tirmizî, Buyu\ 12/52, no: 1283; Dârimî,

îmam Şâfii ile imam Ebû Hanife ise, «Bozulmaz. Fakat satıcı ile alıcı günah işlemiş olurlar» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, herhangi bir şey yasak edildiği zaman eğer yasak, o şeyin dışında bulunan bir sebebten dolayı olursa, o şeyin fasid olduğunu gerektirir mi, gerektirmez mi diye ihtilâf etmeleridir.
"Ne zaman caiz olur?" konusuna gelince: imam Mâlik «Çocuğun diş çıkardığı zaman», İmam Şâfii: «Yaşı yedi» veyahut «sekiz olunca caiz olur» demişlerdir. Evzâî de «On yaşını bitirmeden caiz olamaz. Çünkü çocuk on yaşını bitirinceye kadar annesine muhtaç olup kendi kendini idare edemez» demiştir. [2420]

6. Aldanma!Gabn

Taraflardan birinin normalin üstünde aldandığı satışlar da bu babtan olup bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş, bozulmadığıdır. Abdülvehhab ise îmam Mâlik1 in bazı arkadaşlarından «Eğer kişinin aldandiği miktar, gerçek değerin üçte birinden fazla ise, satın alınan mal geri verilir» diye nakletmiştir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in, şehir dışında karşılanıp malı kendisinden satın alman köylünün -pazara geldikten sonra- cayabileceğini buyurması, aldanmanın satışı bozma sebebi olabildiğini gösteren bir delildir. Rivayet olunduğuna göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz, kendisine Münkiz b. Hibban'ın alım-sa-tımlarda aldandığı söylenince ona, «Üç güne kadar cayabilirsin» buyurmuştur. Eski fukahadan bir: cemaat, bu hususta babanın da anne hükmünde olduğunu, bir cemaat de, bu hükmün kardeşler hakkında da geçerli bulunduğunu söylemiştir. [2421]

G- ibâdet Vaktinde Yapılmasından Dolayı Yasaklanan Satışlar:

Cenâb-ı Hak, Kur'an-ı Kerim'de "Cum'a günü namaz için ezan okunduğu zaman, Allah'ı anmaya koşun, ahmsatimi bırakın" [2422] buyurduğu için ulema, cum'a günü zevalden sonra İmam minberde iken ezanın okunmaya başlaması ile alım-satımı bırakmanın gerektiğinde -bildiğime göre- müttefiktirler. Fakat "Eğer ahm-satıma devam edilirse, yapılan satış bozulur mu, bozulmaz mı? Şayet bozuluyorsa kimin satışı bozulur, kimin bozulmaz? Diğer akidler de bu hükümde satış akdi gibi midir, değil midir?"-diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre bozulur. Kimisi de İmam Mâlik'ten «bozulmaz» dediğini nakletmiştir ki, İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife'nin de görüşü budur.
Bu ihtilâfın sebebi,-yukarıda birçok kere söylediğimiz gibi-herhangi bir şeyin yasaklanması, o şeyin dışında bulunan bir sebebten ötürü ise yasak edilen şeyin fasid olmasını gerektirir mi, gerektirmez mi diye ihtilâf etmeleridir. :
Kimin satışı bozulur, kimin bozulmaz diye edilen ihtilâfa gelince: İmam Mâlik'e göre cum'a namazı kendisine farz olan kimsenin satışı bozulur. Cum'a namazını kılmak zorunda olmayan kimselerin satışı ise geçerlidir. Zahirilerin usulüne göre ise, cum'a namazı vaktinde yapılan satışın -kimin olursa olsun- fasid olması gerekir.
Diğer akidlere gelince: Bu akidlerin, alım-satım gibi kişiyi cum'a namazına gitmekten alıkoyduklarına bakılırsa satış akdi hükmünde olmaları, alım-satım gibi her zaman vaki olmadıklarına bakılırsa satış akdi hükmünde olmamaları lazım gelir.
Benim bildiğime göre her ne kadar kimse söylememişse de, namaz vakitlerini bekleyen kimseler için diğer namazlar da cum'a namazı hükmünde-dirler. Şayet alım-satım yüzünden vaktin başında camiye gidip cemaatle namaz kılma fırsatı kaçıyorsa -hkngi namaz için olursa olsun- ezan okunmaya başladı mı alım-satım bırakılmalıdır. Nitekim Cenâb-ı Allah "Öyle kimseler
ki onları ne ticaret ve ne de alış-veriş; Allah'ı anmaktan, namaz kılmaktan, zekat vermekten alıkoymaz" [2423] buyurarak namaz için alış-verişi bırakanları övmüştür.
Genel olarak satışları fesada götüren sebeblenn bahsi burada bitmektedir. Sırayı, artık satışların sıhhati

[2420] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/207.
[2421] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/207-208.
[2422] Cum'a, 62/9.
[2423] NÛr, 24/37.

için şart ve sebeb olan şeylerin bahsine getirmiş bulunuyoruz ki bu da, satıhlar bahsinin ikinci kısmıdır. [2424]

98. Mutlak Ahm-Satımların Sıhhat Sebeb ve Şartlan

Satışlann sıhhati için sebeb ve şart olan şeylerle, özet olarak satışlan fesada götüren sebeblerin zıtlandır. Bu kısım da üç bahse aynlmaktadır. Birinci bahis satış akdi, ikinci bahis ise satış akdinin konusu olan satılan şey, üçüncü bahis de satış akdinin taraflan olan satıcı ile alıcı hakkındadır. [2425]

1. Satış Akdi

Satış akdi, satıcının «sana sattım» alıcının da «senden satın aldım» dedikleri gibi, satma ve satın alma deyimlerinin geçmiş zaman fiil kiplerinden başka sözlerle sahih olamaz. Şayet alıcı satıcıya «Metaını bana şu fıatla sat», satıcı da «Sana sattım» derse -İmam Mâlik'e göre- satış vaki olur ve alıcıya da -eğer bir mazeret beyan etmezsen- satıcının parasını vermek gerekir ise de, îmam Şafii'ye göre alıcı da «Ben satın aldım» demedikçe satış vaki olmaz. Alıcının satıcıya «Metaını kaça satıyorsun?», satıcının da «Şu fiata satıyorum» ve alıcının «Ben satın aldım» demesi de, -satıcı tekrar «Ben sattım» demedikçe- bunun gibidir. Yani satış vaki olur mu, olmaz mı diye ihtilâf edilmiştir.
İmam Şafii'ye göre satış, sarih (açık) deyimlerle olduğu gibi kinaye (kapalı) deyimlerle de olur. İmam Mâlik'in ise, bu hususta bir şey söyleyip söylemediğini hatırlayamıyorum.
İmam Şafii'ye göre satış MUATAT ile, alıcının satıcıya -bir şey söyle-meksizin- satın aldığı malın bedelini, satıcının da ona -bir şey söylemeksi-zin- sattığı malı vermesi ile vaki olamaz.
Kanaatimce satışın vaki olması için gerekli olan «sattım» ve «satın aldım» sözlerinin ayrılmadan bu sözleri söylemelerinin gerektiğinde ihtilâf yoktur. Buna göre satıcı «sana sattım» dedikten sonra alıcı orada cevap vermeyip, ancak ya kendisi veyahut satıcı oradan kalkıp gittikten sonra bir daha dönüp «kabul ettim» derse, satış vaki olmaz.
Fakat satışın ne zamari vaki olduğu hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik, îmam Ebû Hanife, bu iki Imam'ın tabileri ve Medine ulemasından bir cemaat, «Birbirinden aynlmasalar bile biri 'Sattım' diğeri de 'Aldım' dedi mi, satış vaki olur» demişlerdir. İmam Şafii, İmam Ahmed, Ishak, Ebû Sevr, îmam Dâvûd ve ashabtan Abdullah b. Ömer (r.a.), «Satış, alıcı ile satıcının satış meclisinden kalkıp ayrılmaları ile vaki olur. Alıcı ile satıcı birbirinden ayrılmadıkça -aradan ne kadar zaman geçerse geçsin- vaki olmaz» demişlerdir, îbn Ebî Züeyb, Îbnül-Mübârek, kadı Şüreyh, tabiinden bir cemaat ve başkaları da buna katılır. Bu görüş aynı zamanda Abdullah b. Ömer ile ashabtan Ebû Berire el-îslâmî'den rivayet olunmuş ve ashabtan hiçbiri onlara muhalefet etmemiştir. Bunların delili de, îmam Mâlik'in Nâfi' tariki ile Abdullah b. Ömer'den rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Satıcı ile alıcı -ayrılmadıkça- arkadaşı aleyhine satışı bozabilir' buyurdu» [2426] hadisidir.
Bu hadisin bazı rivayetlerimde,
«Meğer biri arkadaşına (satışı kabul veyahut red'den birini seç), dese» ziyadesi vardır. Aynca bu hadisin senedi, muhaddislerce senetlerin en kuvvetli ve en sıhhatlisidir. Hatta Ebû Muhammed, «Böylesi bir sened ahâd tarikiyle de olsa kesin inanç verir» demiştir.
Bu hadis ile amel etmeyi reddedip satışın yalnız «Verdim»-«Aldım» sözleri ile vaki olduğunu söyleyen diğer tarafa gelince: Bunlar değişik biçimlerde delil getirip her biri bir şeye dayanmışlardır, imam Mâlik'in dayanağı, Medine halkının bu hadise göre davrandıklarına rastlamayışıdır. Halbuki kendisinin bizzat münkatı1 olarak rivayet ettiği îbn Mes'ud'un,
«Satışı yabanlardan sancının sözü kabuldür ya da her biri aldığını geri verir» [2427] hadisi onun bu görüşüne terstir, imam Mâlik, herhalde bu hadisi umuma hamletmiştir. Yani «Henüz birbirlerinden ayrılmışken de, ayrıldıktan sonra da ihtilâf ederlerse, satışı bozabilirler» biçiminde yorumlamıştır. Çünkü, eğer birbirlerinden ay-nlmalan satışın vaki olması için şart olsaydı, o zaman birbirlerinden ayrılmamışken düştükleri ihtilâfın hükmünü açıklamaya gerek olmazdı. Zira henüz birbirlerinden

---

[2424] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/209-210.
[2425] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/211.
[2426] Buhârî.fîuyH1, 34/44, no: 2111; Müslim, Buyu', 21/10, no: 1531; Ebû Dâvûd, Buyu' 17/53, no: 3454; Mâlik, Buyu', 31/38, no: 79.
[2427] Mâlik, Buyu\ 31/38, no: 80..

ayrılmamışken ihtilâfa düşseler de, düşmeseler de -satış henüz kesinleşmediği için- satışı bozabilirler. Ancak birbirlerinden ayrıldıktan sonradır ki, satışı bozabilmek için ihtilâfa düşmüş olmaları şarttır. Bununla beraber bu hadis, münkatı' olduğu için birinci hadis ile çeliştirilemedi-ği gibi, onunla çeliştirilmesi ancak umum mânâsında olduğu taktirde mümkündür ki, bu da kesin değildir. O halde en iyisi, bu hadisi de öteki hadise uy-gun biçimde yorumlamaktır. Tahmin ederim ki imam Ahmed de imam Mâlik gibi bu hadisi müsned olarak kaydetmemiştir, işte satışın yalnız «Aldım-Verdim» sözlerinin sarfedilmesiyle vaki olduğunu söyleyen İmam . Mâlik'in dayanağı budur.
imam Mâlik'in tabilerine gelince: Onlar da hem birtakım sem'î delillerin zahirine, hem kıyasa dayanmışlardır. Sem'î delillerin en açığı "Ey iman etmiş olanlar, akidleri yerine getirin" [2428] âyet-i kerimesidir. Çünkü akid -bilindiği üzere- tarafların «sattım» ve «saün aldım» demelerinden başka bir şey değildir ve buradaki emir de vücub anlamındadır. Henüz satıcı ile alıcının birbirlerinden ayrılmamışken satışı bozabilmeleri ise, akdi yerine getirmenin vücubuna aykırıdır. Mâlikilerin yaptıkları kıyas da şöyledir:
«Satış akdi de -evlenme, hulu', rehin verme, kasden adam öldürme olaylarında kan bedeli üzerinde sulh yapma akidleri gibi- bedelli bir akiddir. Bu akidlerde nasıl taraflar birbirlerinden ayrılmamışken akdi bozamıyorlarsa, satış akdinin de öyle olması lazım gelir».
Mâlikilere «Zahirlerine dayandığımız sem'î deliller, yukarıda geçen ha'dis ile tahsis edilmişlerdir. O halde sizin elinizde yalnız kıyas kalır. Bu duruma göre siz de kıyası hadise tercih edenlerden olursunuz. Halbuki -İmam Ebû Hanife'nin yaptığı gibi- kıyası hadise tercih etmek -her ne kadar imam Mâlik'ten de rivayet olunmuşsa da- İmam Mâlik'in mezhebinde prensip olarak uygun görülmemiştir» diye itiraz edildiği zaman «Bizim, bu kıyasa başvurmamız ne hadisi red, ne de kıyası hadise tercih etmek demektir. Bizim bu ameliyemiz hadisi te'vil ederek onu zahir olan anlamından bir başka anlama döndürmektir. Bu ise usul-i fıkıh ulemasının ittifakıyla caiz olan bir şeydir» diye cevab verirler. Mâlikiler: «Bu hadisi iki şekilde yorumluyoruz. Biri, hadiste geçen satıcı ile alıcıdan murad, malı pazarlık eden ve henüz aralarında satış kesinleşmeyen kimselerdir» diyorlar. Halbuki eğer böyle olursa, hadis hiçbir şeyi ifade etmiş olmaz. Çünkü aralarında satış henüz kesinleşmeyen kimselerin, satışı bozabildikleri zaten bilinen bir şeydir. Mâlikiler, hadisi ikinci şekilde de yorumlarken, «Hadisteki satıcı ile alıcının birbirlerinden ayrılmalarından murad 'Eğer ikisi birbirlerinden ayrılsalar, Allah her birini kendi varlığından zenginleştirecektir' [2429] âyeti kerimesinde olduğu gibi bedenen değil, sözle birbirlerinden ayrılmalarıdır» demişlerdir. Halbuki bu mânâ hakikat değil, mecazdır. Ayrılmanın hakiki mânâsı bedenen ayrılmaktadır.
İşte satışın birinci rüknü olan akdin ana kaideleri bunlardır. [2430]

2.Satılan Mal

Satışın ikinci rüknü olan satılan şeye gelince: Bunun da hem garar ve hem de ribadan salim olması şarttır. Bu bahisten olmak üzere, üzerinde ittifak ve ihtilaf edilen konular yukanda geçtiği için burada tekrarlamaya lüzum görmüyoruz.
Gerek satılan şeyin ve gerek satış bedelinin garardan salim olması var olduğunun, nasıl olduğunun, ne kadar olduğunun -satış vadeli ise- vadesinin ne zaman geleceğinin bilinmesi ve sahibinin onu teslim edebilmesi ile olur. [2431]

3. Satıcı ve Alıcı

Satışın üçüncü rüknü olan satıcı ile alıcıda da şunlar şarttır:
1- Sancının, satılan şeye ve alıcının da satış bedeline, ya tam bir mülkiyetle sahip olmaları ya da bunlara sahip olan kimselerin tam bir yetki ile vekili bulunmaları.
2- Erginlik çağına ermiş olmaları.
3- Hacir altıpda bulunmamaları. Zira sefih olan kimse kendi malında, köle de efendisinin malında

---
[2428] Mâide,5/l.
[2429] Nisa, 4/130.
[2430] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/213-215.
[2431] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/217.

tasarruf edemezler. Meğer köleye alış-veriş için izin verilmiş olsun.
Ulema, bu konuda, kişi başkasına ait bir malı -sahibi kabul ederse kesinleşmesin, etmezse bozulsun kaydıyla- sattığı zaman veyahut herhangi bir şeyi -aynı şartla- bir başkasına satın aldığı zaman -ki buna «fuzûlî satışı» denilir- satış vaki olur mu, olmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii her ikisini de caiz görmemiş, İmam Mâlik her ikisini de caiz görmüş, İmam Ebû Ha-nife de ikisi arasında ayırım yaparak, «Satmak caizdir. Satın almak caiz değildir» demiştir.
Mâlikilerin delili, Urvetü'l-Bârikî'den rivayet olunan «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bana bir dinar vererek,
'Bu sürüden bize bir koyun satın al dedi. Ben bir dinarla iki koyun aldım ve koyunlardan birini bir dinara satarak diğer koyun ile dinarı getirip,
'Ya Rasâlallah, bu dinar da, koyun da sizindir' dedim. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, bana dua ederek,
'Rabbim, alışverişini bereketli kıl' buyurdu» [2432] mealindeki hadistir. Mâlikiler «Peygamber (s.a.s) Efendi-miz'in kendisine emretmediği halde iki koyun alması ve bu koyunlardan birini satması, başkası adına saün almayı caiz görmeyen İmam Ebû Hanife'ye ve_ hem satmayı, hem satın almayı caiz görmeyen İmam Şafii'ye karşı bir huccettir» demişlerdir, îmam Şafii de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, kişiye sahibi olmadığı şeyi satmayı yasak etmiştir» demiştir. Mâlikiler ise, bu yasağı kişinin sahibi olmadığı şeyi kendi adına satmasına hamlederek, «Sahibi adına satarsa caizdir. Çünkü bu yasak Hakîm b. Hizam hakkında varid olmuştur. Hakîm b. Hizam ise -meşhurdur ki- başkasına ait olan mallan kendine satıyordu» demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, herhangi biryasak, bir sebebten dolayı varid olduğu zaman, o sebebe has mıdır yoksa genel bir yasak mıdır diye meşhur olan ihtilâftır. Bu kısmın ana mes'eleleri işte bunlardır. Kısacası bu kısmın bahisleri aşağı-yukan birinci bölümün bahisleri içine giriyorsa da, ilmî araştırma usulü, bu kısma ayn olarak konu etmeyi gerektirmektedir.
Bu bölüm ile ilgili olan konuşmamız, maksadımıza uygun bir şekilde burada sona erdiğinden, üçüncü kısma, yani sahih olan satışların genel hükümleri bahsine geçiyoruz. [2433]

99. Sahih Satışın Genel Hükümleri

Bu kısmın mantık ile yakın ilgisi bulunan ana kaideleri dört bölümde özetlenmektedir:
İ- Satılan malda kusur, görülürse ne gibi bir hüküm doğurur?
2- Satılan mal ne zaman ziyan görürse alıcının kesesinden gider?
3- Satılan malın beraberindeki eşyadan hangileri onunla birlikte satılmış olur, hangileri satılmaz?
4- Satıcı ile alıcı herhangi bir konuda ihtilâf ederlerse nasıl çözümlenir? Bunu her ne kadar «Muhakeme usulü» babında ele almak daha uygun ise de, bundan «Satışlar» babında bahsedilegeldiği için biz de buraya alıyoruz. Satışların ahkâmından biri de istihkaktır. Şuf a da keza satışların ahkâmından-dır. Fakat onun için de ayrı bir bab açmak adet olmuştur. [2434]

1. Satılan Maldaki Kusurlar

Bu bölüm; iki babtan ibaret olup birinci bab, şartsız olarak satılan malda kusurun, ikinci bab da, herhangi bir kusurdan sorumlu olmamak şartı ile satılan malda bulunan kusurun ahkâmı hakkındadır. [2435]

A- Şartsız Olarak Satılan Maldaki Kusurlar

Satılan herhangi bir malda bir kusurun bulunması üzerine malın geri verilmesi, "Birbirinizin malını haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan alış-verişle yiyin" âyet-i kerimesi ile sütünün çok olduğunu göstermek için sütü birkaç gün sağılmayıp göğsünde biriktirildikten sonra satışa çıkarılan hayvan hakkında varid olan meşhur hadise dayanmaktadır.

[2432] Buhârî, Menâkıb, 61/28, no: 3642; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/28, no: 3384.
[2433] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/219-220.
[2434] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/221.
[2435] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/221.

Kusurlu bulunan mal, ya geri verilmesini gerektiren ya da gerektirmeyen bir akidle başkasına verilmiş olur. Geri verilmesini gerektiren bir akid ile verilmiş olsa, o kusur ya bir hükmü gerektirir, ya gerektirmez. Şayet gerektiriyorsa satıldıktan sonra, malda ya bir değişiklik olur ya olmaz. Değişiklik olmazsa hükmü nedir? Değişik olursa kaç çeşit değişiklik vardır ve her birinin hükmü nedir? îşte bunun için bu babın ana kaidelerini içinde toplayan bahis beş fasıl olmuştur:
1- Mal kusurlu olduğu için bir hükmü gerektiren akidlerle gerektirmeyen akidler hangileridir?
2- Bir hükmü gerektiren kusurların şartı nedir?
3- Satılan malda bir değişiklik olmadığı zaman bir hükmü gerektiren kusurun hükmü nedir?
4- Satılan malın alıcı elinde uğradığı değişiklikler kaç çeşittir ve herbiri-nin hükmü nedir?
5- Satıcı ile alıcı ihtilâfa düştükleri zaman -her ne kadar buna «muhakeme usulü» babında yer vermek daha uygun ise de- nasıl çözülür? [2436]

1.Kusur Dolayısıyla Hüküm Gerektiren ve Gerektirmeyen Akidler

Malda kusur bulunmasından dolayı bir hükmü gerektirdiğinde ihtilâf bulunmayan akidler bedelli olan akidlerdir. -Hibe ve sadaka gibi- bedelsiz akidlerde de kusurun etkisi bulunmadığında ihtilâf yoktur. Akidlerin bu iki çeşidi arasında bulunan, yani -sevab hibesi gibi- kendisi ile hem ikram, hem bedel kasdolunan akidlere gelince: İmam Mâlik'in mezhebinde en zahir olan görüş, bu akidlerin, malda kusur bulunması sebebiyle herhangi bir hükmü
gerektirmemektedir. Kimisi de «Eğer kusur, akdi fesada götüren tipten ise, onunla hükmolunur» demiştir. [2437]

2. Hüküm Gerektiren Kusurlar ve Şartları

Bu fasılda -"bir hükmü gerektiren kusurlar hangileridir ve bu kusurların şartı nedir?" diye- iki konu işlenecektir. [2438]

a-Hüküm Gerektiren Kusurlar

aa- Genel Olarak

Bir hükmü gerektiren kusurlar -ruhî ve bedenî olmak üzere- iki kısımdır. Bunların her biri de satılan malda ya zıtlannın varlığı şart koşulur -ki buna «şart bakımından kusur» denilir- ya zıtlannın varlığı şart koşulmasa bile, kendileri bir hükmü gerektirirler. İşte bu kusurlardır ki zıtlannın yokluğu, asıl yaradılışta eksiklik sayılır. Diğer kusurlara gelince: Bunlar da, zıtlan -bilgi ve san'at sahibi olmak gibi- üstünlük ise de, kendileri eksiklik sayılmazlar. Bu kusurlar da çoğunlukla ruhi iseler de, bazen bedeni de olurlar. Bedeni kusurlardan da kimisi, canlılarda, kimisi de cansız olan varlıklarda bulunur.
Akid üzerinde etkisi bulunan kusurlar-bütün ulemaya göre- satılan malın ya bünye veyahut ruhunda, değerini düşüren bir eksiklik husule getiren kusurlardır. Bu da, değişen zaman, yer, gelenek ve şahıslara göre değişir. Bazen -köle ve cariyelerin sünnetli olarak doğmalan gibi- bünyede eksiklik sa-yılan bir şey, şeriatta üstünlük ve fazilet sayılır. Değişen şeylerde bulunan bu gibi vasıflar birbirlerine yakın olduğu için, ulema "hangi vasıf, hangi şeyde bulunduğu zaman kusur sayılır?" diye ihtilâf etmişlerdir. Biz de, ulemanın kusur olduğunda ihtilâf ettikleri bu vasıflann en meşhurlannı ele alacağız ki, fıkıh ile uğraşan kimse için, geçmiş fukahadan herhangi birinin, hakkında bir şey söylediğine vakıf olmadığı mes'elelerde bir düstur ve kanun mesabesine geçmiş olsun. [2439]

bb-Kölenin Çapkın, Evli ve Gebe Olması

Bunlardan biri, kölenin çapkın olmasıdır. îmam Mâlik ile îmam Şafii'ye göre bu vasıf kölede kusurdur.

[2436] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/223.
[2437] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/223-224.
[2438] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/224.
[2439] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/224.

İmam Ebû Hanife ise, «Kusur değildir» demiştir. Halbuki çapkınlık, iffet denilen dini ahlâkta bir eksikliktir.
Köle ve cariyede evlilik de -îmam Mâlik'e göre- kusurdur. Çünkü evlilik köle ve cariyeye hizmet gördürme imkânını kısıtlayan bir şeydir.
Borçluluk da böyledir. Kısacası, hangi şey zihin veyahut beden faaliyetini yavaşlatırsa, o şey kusur sayılır. Bu yavaşlatıcı olan şey de bazan hariçten gelir, bazen de şeyin içinde olur. Tahmin ederim ki, îmam Şafii «Ne borçluluk, ne de evlilik, kusur sayılmazlar» demiştir.
îmam Mâlik'e göre gebelik de, güzel cariyeler için kusur sayılır. Çirkin cariyelerde ise, kusur sayılıp sayılmadığında -îmam Mâlik'in mezhebinde-ihtilâf edilmiştir.[2440]

cc- Tasriye: Sütü Hayvanın Memesinde Bekletme

îmam Mâlik ile îmam Şafii'ye göre tasriye de kusur sayılır. Tasriye, hayvanın, sütü çok olan cinsten olduğu zannını vermek için, sütünü birkaç gün sağmayıp göğsünde biriktirdikten sonra onu satışa çıkarmaktır. Bu iki imamın delili de, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Deve ve sığırları -sütlerini sağmayıp memelerinde biriktirerek- satmayın. Kim böyle yaparsa, hayvanı satın alan kimse muhayyerdir, isterse ahkoyar, isterse, bir ölçek hurma ile birlikte geri verir»[2441] diye meşhur olan tasriye hadisidir. Derler ki: Peygamber (s.a.s) Efendimiz alıcıya hayvanı geri verme yetkisini verdiğinden, tasriyenin satış akdi üzerinde etki yapan bir kusur olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bunu yapan kimse -hayvanın gerçek vasfını gizlediği için- diğer kusurlan gizleyen kimse hükmündedir.
îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Tasriye kusur sayılmaz. Zira herhangi bir hayvanın, satın alındıktan sonra sütünün az olduğu görülürse, bunun kusur olmadığında ittifak vardır. Tasriye hadisi ile de amel etmemek gerekir. Zira bu hadis birkaç yönden usule aylandır»[2442].
1- Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in «Nimet, külfete göredir» hadisi ile çelişmektedir. Halbuki bu hadis sıhhatinde ittifak edilen bir hadistir.
2- Yiyecek maddesinin, yiyecek maddesiyle veresiye olarak değiştirilmesi yasak edilmiştir. Bu hadis ise, bu yasakla çelişir.
3- İtlaf edilen bir mal, eğer misli işe karşılığında misli, misli değilse kıymeti verilir. Sağılan sütün karşılığında bir ölçek hurma vermek, ne mislini ne
de kıymetini vermektir.
4- "Sağılan sütün karşılığında bir ölçek hurma vermek, ölçüsü belli olan bir yiyecek maddesinin, miktarı bilinmeyen, yani götürü olarak bir diğer yiyecek maddesi ile değiştirilmesi kabilindendir. Zira sağılan sütün ne kadar olduğu bilinmediği halde, karşılığında verilen hurmanın miktarı bellidir" demişlerdir. Fakat bu hadisin hükmünü, bu ana kaidelerden istisna etmek gerekir. Zira bu hadisin sıhhatinde ittifak vardır ve onun bu hükmü sanki özel bir hüküm olup bu babtan değildir.[2443]

dd-Bedenî Kusurlar

Ulema arasında, tek gözlülüğün körlüğün, el veya ayak kesikliğinin satış üzerinde etki yapan kusurlar olduğunda ihtilâf yoktur. Hastalık da -ister herhangi bir organda, ister bütün vücutta olsun- böyledir. İmam Mâlik'in mezhebinde güzel cariyede saç ağarması da satışı etkileyen bir kusurdur. Kimisi de «Güzel cariyede az ağarmanın sakıncası yoktur» demiştir. Cariyede -ister güzel, ister çirkin olsun- istihâza da kusurdur. Aybaşı adetinin kesilmesi de -îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan rivayete göre- kusurdur. Korkaklık da kusurdur. Duyu ve organların arızalanması da- kusurdur. Kısacası İmam Mâlik'in mezhebinde sahibinin kıymetini azaltan her eksiklik kusurdur. Yatakta çiş yapmak da kusurdur ki, İmam Şafii de buna katılır. İmam Ebû Hanife ise, «Yatakta çiş yapan cariye, geri verilebilir. Fakat köle geri verilemez» demiştir. Erkeğin, kadın ve kadının erkek çıkması da kusurdur. Muhalefetlerini açıkladıklarımızdan başka, bütün bu dediklerimiz Mâliki mezhebine göredir.[2444]

[2440] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/224-225.
[2441] Buhârî, Buyu', 34/64, no: 2150; Müslim, Buyu\ 21/4, no: 1515; Ebû Dâvûd, Buyu1, 17/48; no: 3443.
[2442] Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/73. no: 3508.
[2443] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/225-226.
[2444] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/226.

b- Hüküm Gerektiren Kusurların Şartı

Bir hükmü gerektiren kusurların şartına gelince: Bütün ulemanın ittifakıyla kusurun satış akdini etkileyebilmesi için, satılan malda ya satılmazdan önce ya da -uhdeyi benimsemiş olanlara göre- henüz alıcının uhdesine (eline ve sorumluluğuna) geçmemişken meydana gelmesi şarttır. O halde biz burada ulemanın uhde hakkındaki ihtilâflarını anlatmalıyız:
Uhdeyi -îmam Mâlik'ten başka- İslâm fukahasından hiçbiri benimse-memiştir. Uhdeyi ancak kendisinden önce Medine'de yaşayan Fukaha-i Seb'a (yedi fıkıh bilgini) ve başkaları söylemişlerdir. İmam Mâlik'e göre uhde, satıştan sonra bir süredir. Bu süre içinde alıcının elinde bile satılan malda bir kusur meydana gelirse o kusurun ziyanı satıcıya aiitir. Uhde -uhdeyi benimsemiş olanlara göre- iki tane olup biri üç gündür. Bu üç gün içinde satılan malda hangi kusur meydana gelirse o kusurun ziyanı satıcıya aittir. Biri de bir yıldır. Bu da cüzzam, alaca ve akıl hastalarına mahsustur. Yani satıştan sonra bir yıla kadar satılan malda bu üç hastalıktan biri meydana gelirse, ziyanı satıcıya aittir. Bu üç hastalık dışındaki kusurlar ise alıcıya aittir. Mâlikî-lere göre "üç gün uhdesi", satışı bozabilme ve satılan cariyenin istibra (bekleme) süreleri gibidir. Yani satıştan sonra üç güne kadar, gerek satılan malın masrafı ve gerek uğradığı herhangi bir ziyan satıcıya aittir. "Yıl uhdesi"nde ise, gerek masraf ve gerek -yukarıda geçen üç hastalıktan başka- her türlü ziyan alıcıya aittir. îmam Mâlik'e göre uhde yalnız kölelerin değil, veresiye olmayan ve bir süre bekletilmek için satın alınan her şeyin satışında caridir. Mâlikiler arasında bunda ihtilâf yoktur. Fakat bu şartı haiz olmayan satışlarda ihtilâf etmişlerdir. En meşhur olan rivayete göre îmam Mâlik, «Yıl uhdesi, üç gün uhdesi bittikten sonra başlar» demiştir. Sözleşme süresi ise, eğer üç günden çok olursa üç gün uhdesi ile birleşir. Yıl uhdesi istibra uhdesi ile birleşmez, îmam Mâlik'in mezhebinde zahir olan görüş budur. Fukaha-i Seb'a ise, «Uhdelerden hiçbiri, diğer bir uhde ile birleşmez. Önce istibra, sonra üç gün, ondan sonra da yıl uhdesi gelir» demişlerdir.
İmam Mâlik'ten "Her ülke halkına -uhdeye zorlanmasalar bile- uhde lazım gelir mi, gelmez mi?" diye iki rivayet gelmiştir. Lazım gelmediğini söylersek, "Her ülke halkının uhdeye zorlanması vacib midir, değil midir?" diye Mâliki mezhebinde iki kavil vardır.
Üç gün uhdesinde -şart da koşulsa- satış peşinleşmez. Fakat yıl uhdesinde -şart koşulursa- peşinleşir. Sebebi de, üç gün uhdesinde, satılan malın alıcıya -muhayyer (seçimli) olan sansa kıyasen- kesin olarak teslim edilmiş sayümamasıdır.
İşte, İmam Mâlik'in mezhebindeki uhde konusunun ahkâmına ilişkin mes'elelerin meşhurları bunlardır ki hepsi de, uhdenin sıhhati üzerine kurulan mes'elelerdir. Şimdi de uhdeyi kabul eden ve etmeyenlerin delillerine gelelim:
Uhdeyi kabul eden İmam Mâlik'in -Allah rahmet eylesin- dayanağı, Medine halkının teamülüdür. îmam Mâlik'in sonraki tabileri ise, Hasan Basrî'nin Ukbe b. Âmir'den «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
'Köle şansının uhdesi, üç gündür' buyurdu» [2445] diye rivayet ettiği hadis ile ihticac etmişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Dört geceden sonra uhde yoktur» [2446] buyurduğu da rivayet olunmuştur. Bunu da Hasan Basrî, Semura b. Cündüb el-Fe-zarî'den rivayet etmiştir. Fakat bu her iki hadis de hadis ulemasınca malüldürler. Zira her ne kadar Tirmizî «sahihtir» demişse de, Hasan Basrî'nin, hadisi bizzat Semura'dan dinlediğinde ihtilâf etmişlerdir.
Diğer İsiâm fukahasına gelince: Onlara göre uhde -hakkında sıhhatli bir rivayet bulunmamakla beraber- esasında usule de aykırıdır. Zira bütün fuka-ha müttefiktirler ki satılan malın, tesliminden sonra uğradığı ziyan alıcıya aittir. Böyle kesin olan bir kaideden herhangi bir hükmü istisna etmek ise, sabit bir rivayet bulunmazsa caiz değildir. Bunun içindir ki kendisinden gelen iki rivayetten birine göre İmam Mâlik, «Eğer bir yerde uhde hakkında teamül yoksa veyahut uhde şart koşulmazsa, uhde ile -özellikle yıl uhdesi ile- hük-medilemez. Çünkü uhde hakkında sıhhatli bir rivayet yoktur» demiştir. İmam Şafii de İbn Cüreyc'den «îbn Şihab'a üç gün ve yıl uhdelerini sordum. Bana 'Uhde hakkında herhangi bir rivayet işitmedim' dedi» diye nakletmiştir.
Bir hükmü gerektiren kusurları, gerektirmeyen kusurlardan ayırmaya

[2445] Ebû Dâvûd, Buyu', \1P2, no: 3506; Dârimî, 2/251.
[2446] Ahmed, 4/152; Hâkim, 2/21; Beyhâkî, $n2

ve bir hükmü gerektirmesi için şart olan, kusurun satıştan önce veyahut -uhdeyi kabul edenlere göre- henüz uhdede iken meydana gelmesine dair konuşmamız burada sona ererken bahsimizin geri kalan kısmına geçelim.[2447]

3. Hüküm Gerektiren Malda Deği§i]çlik Olmaması

Satılan malda bir kusur görüldüğü zaman, eğer alıcının elinde onda bir değişiklik olmamış ise, o mal ya hayvandır ya cansız bir maldır. Cansız malda gayri menkul (taşınamaz), ya menkul (taşınır) bir maldır. Eğer hayvan ise, alıcının onu geri verip parasını almak veyahut -satıcıdan bir şey almadan- alıkoymak arasında muhayyer (seçimli) olduğunda ihtilâf yoktur.
Gayri-menkul ise İmam Mâlik, büyük ve küçük kusurlar arasında ayırım yaparak, «Kusur küçük olursa mal geri verilemez. Ancak kusur yüzünden malın değerinde ne kadar düşüş olursa, alıcı da o farkı satıcıdan alabilir. Fakat kusur büyük olursa mal geri verilir» demiştir. Mâlikilerin kitaplarında böyledir. Bağdad uleması ise, bu ayrıntılı açıklamayı yapmamışlardır.
Menkul olan mallara gelince: İmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş şudur ki gayr-i menkulde olan ayırım, bunda yoktur. Kimisi de «Menkul mallarla gayr-i menkul mallar arasında fark yoktur. Mâliki mezhebinde menkul da gayr-i menkul gibidir» demiştir. Dedemin hocası fakih Ebû Bekir b. Rızk da bu görüşü benimseyerek gayr-i menkul ile menkul arasında fark görmüyordu. Bana kalırsa gerçek şudur ki satılan mal, eğer değerinde kendisinde bulunan kusur yüzünden bir düşüklük olmuşsa geri verilir, olmamışsa verilemez. Diğer İslâm fukahası bunu benimser. Kanaatimce bunun içindir ki Bağdad uleması gayr-i menkul mallar hakkında söylediğim ayırımı benimsememişlerdir. Ulema hayvanda bulunan kusurun büyük ile küçüğü arasında ayırım yapmamakta ihtilâf etmemişlerdir.
Alıcı, satılan malı geri verip bedelini satıcıdan geri almak veyahut sancıdan bir şey almadan malı alıkoymak arasında muhayyer olduğu zaman, alıcının malı elinde tutması, satıcının da kusurun değerim alıcıya Ödemesi üzerinde anlaşırlarsa ülkeler fukahasının çoğu bunu caiz görmektedirler. Ancak İmam Şafii'nin arkadaşlarından İbn Cüreyc, «Satıcı ile alıcı bunu yapamazlar. Çünkü bu, alıcıya'verilen yetkiyi bedel karşılığında iskat etmektir. Bu ise -bedel karşılığında Şuf a hakkından vazgeçmek gibi- caiz olmayan bir şeydir» demiştir. Kadı Abdülvehhab da «Bu, yanlış bir sözdür. Zira kusurlu olan malı sahibine geri verip bedelini almak, alıcısına bir hakkı olduğundan, alıcı bedel karşılığında bu hakkından vazgeçebilir. İbn Cüreyc'in örnek olarak gösterdiği şuf a hakkı da, bizim için şahidlik eder. Çünkü bize göre şuf a hakkına sahip olan kimse, bedel karşılığında bu hakkından vazgeçebilir» demiştir.
Bu babtan olmak üzere, bir akidle satın alınan birden çok şeylerden her-birini ayrı bir hükme tabi tutmak yönünden iki meşhur mes'ele vardır:
1- Bir kimse, birden çok şeyleri bir akidle saün aldıktan sonra bu şeylerden birinde kusur gördüğü zaman, yalnız onu mu, yoksa hepsim mi geri verir diye ihtilâf edilmiştir.
Kimisi, «Yalnız kusurlu gördüğü şeyi geri veremez. Ya hepsini kabul eder ya hepsini geri verir» demiştir ki, Ebû Sevr ile Evzâî bu görüştedirler. Ancak eğer, satın alırken herbirine ayrı bir fiyat koymuşsa, o zaman yalnız kusurlu görülen şeyin geri verilebildiğinde ihtilâf yoktur. İhtilâf ancak, satın alınan şeylerin herbirine ayn ayn fıat koyulmadığı zaman yalnız kusurlu görülen şeyin geri verilip verilemediğindedir. Kimisi de «Yalnız kusurlu görülen şey -kıymetlendirilerek- geri verilir. Süfyan Sevrî ile başkalan da bu görüştedirler. İmam Şafii'den ise her iki kavil de rivayet olunmuştur. İmam Mâlik de ayınm yaparak, «Kusurlu görülen şeye bakılır. Eğer satıştan esas gaye o ise, hepsinin geri verilmesi gerekir. Satıştan esas gaye o değilse -kıymet karşılığında- yalnız o geri verilir» demiştir. İmam Ebû Hanife de, bir başka şekilde ayınm yaparak, «Eğer kusur, malın tesliminden önce görülürse hepsi ile birlikte, eğer sonra görülürse, yalnız kendisinde kusur görülen mal -kıymetlendirilerek- geri verilir» demiştir. Buna göre mes'ele hakkında dört çeşit görüş vardır.
«Kusurlu görülen mal, yalnız geri verilemez. Ya hepsi kabul olunur ya hepsi geri verilir» diyenler, «Çünkü eğer kusurlu görülen mal, yalnız geri verilirse taraflann, üzerende anlaşmadıklan bir kıymet satıcıdan geri alınmış olacağı gibi, geri kalan kısmın kıymeti de keza taraflann, üzerinde anlaştık-lan bir kıymet olmaz» demişlerdir. Yalnız kusurlu görülen şeyin geri verilebildiği görüşünde olanlar da,

---
[2447] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/226-228.

«Burada zaruret bulunduğu için kıymet takdiri, tarafların anlaşması yerine geçer. Nasıl ki satılan maldan bir zayi olduğu zaman kıymet takdirinden başka bir yol yoktur» demişlerdir. İmam Mâlik'in, kusurlu görülen şeyin satışın esas gayesi olup olmadığı halleri arasında ayı-nm yapması ise, bir istihsandır. Çünkü ona göre satıştan esas gayenin, kusurlu görülen şey olmadığı zaman, ona takdir edilen kıymet tarafların arzu ettikleri bedele tekabül etmese de pek zararlı değildir. Fakat eğer satıştan esas gaye, kusurlu görülen şey ise, takdir edilen kıymetin tarafların arzuladıkları bedele uymamasında büyük zarar vardır. îmam Mâlik'den, "Kusur gördüğü zaman, yalnız kusuru görülen şeyin mi, yoksa hepsinin mi kıymeti azalır?" diye iki kavil rivayet olunmuştur. Malın tesliminden önce kusurun görülmesi ile tesliminden sonra görülmesi arasında ayırım yapan İmam Ebû Hanife ise, «Çünkü satış, ancak malın alıcıya teslimi ile tamamlanır. Alıcıya teslim olunmayan malın uğradığı ziyan, satıcıya aittir» demiştir. Bu mes'elede istihkak da, kusur yüzünden malın geri verilmesi hükmündedir.
2- Ulema, bir şeyi birlikte satın aldıktan sonra onu kusurlu bulan iki kişiden biri, kendi hissesini geri vermek istemezse, diğeri verebilir mi, veremez mi diye ihtilâf etmişlerdir.
İmam Şâfii «İkisinden hangisi geri vermek isterse, verebilir» demiştir. tbnü'l-Kasım'in da İmam Mâlik'ten rivayeti bu yoldadır. Kimisi de «İkisi birlikte geri vermezlerse, yalnız birisi veremez» demiştir. «Geri verebilir» diyenler, bu akdi -iki alıcısı olduğu için- iki akde kıyas etmişlerdir. «Veremez» diyenler de, «Her ne kadar alıcı iki kişi ise de -satış bir akidle yapıldığı için-yalnız birisi kendi hissesini geri verdiği zaman bir şeyi satın alan bir kimsenin o şeyin yansını geri vermesi gibi olur» demişlerdir. [2448]

4. Alıcının Elinde Meydana Gelen Değişiklikler

a- Genel Olarak

Satılan mal, alıcı elinde bir değişikliğe uğrayıp da kusurlu olduğu, değişikliğe uğradıktan sonra öğrenilirse -fukahaya göre- hüküm, malın uğradığı değişikliğe göre değişir. Eğer satılan mal, alıcının elinde ölür ya da bozulur veyahut azadlanırsa, fukaha, bu değişikliğin malın yok olması demek olup satıcının alıcıya kıymetini vermek zorunda olduğunda müttefiktirler. Ancak Ata b. Rebâh, «Malın ölmesi ile azadlanması hallerinde satıcıya bir şey lazım gelmez» demiştir. Cariyenin alıcıdan çocuk doğurması veyahut alıcının köleye «Ben öldükten sonra sen hürsün» demesi de -efendisi ile kitabet akdini yapan köleye kıyasen- satılan malın alıcı elinde yok olması hükmündedir. Eğer satılan malın, alıcı tarafından başkasına satıldıktan sonra kusurlu olduğu öğrenilirse, îmam Ebû Hanife ile İmam Şâfii «Alıcı satıcıdan bir şey alamaz» demişlerdir ki, Leys b. Sa'd da buna katılır. İmam Mâlik ise, bu hususta tafsilatta bulunarak «Alıcı onu ya tekrar eski sahibine veyahut bir başkasına, bu her iki surette de ya aynı fiyatla, ya daha çok veyahut daha az bir fiyatla satmış olur. Eğer eski sahibine ve aynı fiyatla satmış ise, eski sahibinden, görülen kusurun bedelini alamaz. Eğer daha az bir fiyatla satmış ise kusurun bedelini alır. Daha çok bir fiyatla satmış ise o zaman bakılır. Eğer birinci satıcı malın kusurlu olduğunu biliyor idiyse, ikinci satıcıdan bir şey alamaz, bilmiyor idiyse, herbiri diğerine ne vermiş ise ondan geri alır ve her iki satış da bozulup mal tekrar eski sahibinin mülkiyetine dönmüş olur» demiştir. Eğer onu bir başkasına satmış ise -İmam Ebû Hanife ile İmam Şafii'nin dedikleri gibi- İbnü'l-Kasım da «Alıcı, satıcıdan kusurun kıymetini geri alamaz» demiştir, îbn Abdilhakenı ise, «Kusurun kıymetini ondan geri alır» demiştir. Eşheb de «Kusurun kıymeti ile satış bedelinin kıymetinden hangisi daha az ise, onu alır» demiştir. Bu da, kusurlu olan malı satın aldığı fiyattan daha az bir fiyata sattığı zaman, böyledir. Buna göre, onu satın aldığı aynı veyahut daha çok bir fiyatla sattığı zaman, kusurun kıymetini geri alamaz ki, Osman el-Bettî de bu görüştedir.
«Alıcı satıcıdan kusurun kıymetini geri alamaz» diyen İbnü'l-Kasım, İmam Şâfii ve İmam Ebû Hanife, «Çünkü her ne kadar kusurlu olduğu öğre-nilmişse de, alıcı onu satarken durumu bilmediği için satış bedelini tam olarak almıştır. Bunun içindir ki eğer alıcı, kusurun kıymetini kendisinden isterse onun da birinci satıcıdan kusurun kıymetini isteyebildiğinde ihtilâf yoktur» demişlerdir. İkinci görüşün sahipleri de satılmayı azadlanmaya kıyas etmişlerdir. Eşheb ile Osman el-Bettî de, «Eğer malı satmamış olsaydı, onu ya sahibine geri vermek ya olduğu gibi kabul etmekten başka bir şey yapamazdı. Onu satınca ise,

[2448] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/228-230.

verdiği satış bedelinin karşılığını aldığı için ancak eğer satın aldığı fiyattan eksik bir fiyatla satmış ise, kusurun kıymetini alır» demişlerdir.
İmam Mâlik «Eğer alıcı kusurlu olan malı başkasına hibe etmiş veyahut sadaka olarak da vermiş olsa, sancıdan kusurun kıymetini geri alır» demiştir, îmam Ebû Hanife ise «Geri alamaz. Çünkü onu başkasına hibe etmek veyahut sadaka olarak vermekle, bedelsiz olarak mülkiyetinden çıkmasına -sevap kazanmak için- razı olmuştur. Ö halde kusurun kıymetini almamaya ev-leviyetle razıdır» demiştir. îmam Mâlik ise, hibeyi de azadlanmaya kıyas etmiştir.
Aklen, kusurlu görülen malın alıcının elinden çıkıp bir daha geri dönmesine imkân bulunmadığı zaman, satıcıdan kusurun kıymetini almaması gerekir. Çünkü, alıcının elinden daha çıkmamışken kusurlu görüldüğü zaman, onu ya geri vermeye veyahut olduğu gibi kabul etmeye mecbur olduğunda ulemanın icma' etmesi, satılan malda kusur görmenin, satış bedelinde indirim yapmakta değil, satışı bozabilmekte müessir olduğunu göstermektedir.
Rehin veyahut kiraya verme gibi, malın tekrar geri verilmesini gerektiren geçici akidlere gelince: Mâlikiler bu akidlerde ihtilâf ederek İbnü'1-Ka-sım, «Satın alındıktan sonra rehin veyahut kiraya verilen bir malda kusur görülürse, o malın rehin veyahut kirada oluşu, rehinden çıktığı veyahut kira sü-resinin bittiği zaman sahibLe geri verilmesine mani değildir» demiştir. Eş-heb de «Rehin veyahut kirada olduğu müddet uzun değilse, kusurlu görülünce sahibine geri verilebilir» demiştir. Fakat İbnü'l-Kasım'ın sözü daha uygundur.
İmam Mâlik'e göre sevab kastı ile başkasına hibe edilen mal da, satılmış olan mal gibi elden çıkmış sayılır.
İşte satıldıktan sonra kusurlu görülen malın alıcı elinde uğradığı değişiklikler bunlardır. [2449]

b- Satılan Malda Eksiklik Doğması

Satılan malda bir eksiklik meydana geldiği zaman, o eksiklik malın ya kıymetinde ya bünyesinde, ya ahlâkında meydana gelmiş olur. [2450]

aa- Malın Değerindeki Eksiklik

Malın kıymetinde meydana gelen eksiklik -kıymet pazardan pazara değiştiği için- malın kusurlu görülmesinden dolayı geri verilmesinde -ulemanın icmaı ile- etkili değildir. [2451]

bb- Malın Bünyesindeki Eksiklik

Malın bünyesinde meydana gelen eksiklik de -eğer malın değerini etkilemeyecek kadar- az olursa, malın geri verilmesinde -hiç yokmuş gibi- keza etkili değildir. Bu, İmam Mâlik ile başkalarının mezhebinde nassen bildirilmiştir.
Malın değerini etkileyen eksikliğe gelince: Fukaha, bu eksiklik hakkında üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Bir görüşe göre, eğer satıcı malını geri almazsa alıcı ondan, kusurun kıymetinden başka bir şey isteyemez. İmam Ebû Hanife ile -yeni kavline.göre- İmam Şafii bu görüştedirler. Süfyan Sevrî de «Yanında meydana gelen eksikliğin kıymeti ile birlikte malı geri vermekten başka, alıcının bir yetkisi yoktur» demiştir. İmam Şafii'nin eski kavli de bu yoldadır. Üçüncü görüşün sahibi olan İmam Mâlik ise, «Alıcı, isterse malı alıkoyar da, satıcı ona, satış bedelinden kusurun kıymeti kadar indirim yapar. İsterse satıcıya malı -yanında meydana gelen eksikliğin kıymeti ile birlikte-geri verir. Şayet taraflar anîaşamayıp satıcı 'Ben malımı geri alırım. Ancak, senin yanında onda meydana gelen eksikliğin karşılığını da bana vereceksin', alıcı da 'Ben malı sana geri vermem. Ancak mal daha sende iken onda bulunan kusurun kıymeti kadar bana geri vereceksin' derlerse, söz, alıcının sözüdür» demiştir. Kimisi «İmam Mâlik'in mezhebine göre söz, satıcının sözüdür» demiş ise de, bu söz ancak «Alıcı malı ya alıkoymak ya da bununla beraber malda meydana gelen eksikliğin karşılığı ile birlikte

---

[2449] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/230-232.
[2450] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/233.
[2451] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/233.

geri vermek zorundadır» diyenlerin görüşüne göre doğru olabilir. Ebû Muhammed b. Hazmı da şâzz bir görüşte bulunarak «Alıcı, malı geri verir ve satıcıya hiçbir şeyj vermesi gerekmez» demiştir.
«Alıcının, malı ya onda meydana gelen eksikliğin karşılığı ile birlikteİj geri vermek, ya da alıkoymaktan başka bir yetkisi yoktur» diyenlere gelince:! Çünkü bunlar, malın alıcı elinde bir ziyana uğramadığı zaman, alicinin onu I geri vermekten başka bir yetkiye sahip olmadığında icma' etmişlerdir. O hal- i de malın alıcı elinde bir ziyana uğradığı zaman da, uğradığı ziyanın karşılığı i ile birlikte malı geri vermekten başka bir yetkiye sahip olmaması lazım ge- f lir.
«Alıcı, malı geri veremez. Ancak mal daha satıcının elinde iken bulunan kusurunun kıymetini satıcıdan alabilir» diyenler de, satılan malda bir eksikliğin meydana gelmesini malın azadlanması ile ölümüne kıyas etmişlerdir.
İmam Mâlik ise, kendisine göre satıcı ile alıcının haklan birbirleri ile çelişince alıcıyı satıcıya tercih ederek yetkiyi yalnız alıcıya vermiştir. Çünkü satıcı ya malında bulunan kusuru öğrenmede kusur göstermiş ya da kendisi kusuru bildiği halde, alıcıya söylemeyip ondan gizlemiş olduğu için suçludur. İmam Mâlik'e göre eğer satıcının mahndaki kusuru alıcıdan gizlediği sabit olursa -alıcı ona, yanında uğradığı ziyanın karşılığını vermeden- malını geri almak zorundadır. Şayet mal, sözü geçen kusurun etkisi ile ölürse, satıcıya aittir. Fakat eğer kusuru alıcıdan gizlediği sabit olmazsa durum böyle değildir.
«Alıcı malı geri verir ve satıcıya hiçbir şey vermesi gerekmez» diyen Ebû Muhammed b. Hazm da, «Çünkü malın alıcı elinde uğradığı ziyan, Allah tarafından olan bir şey olup sanki sancının yanında iken uğramış olduğu bir ziyandır. Nitekim kusurlu olduğu için geri verilebildiği de, akdin gerçekte değil, görünüşte münakid olduğunu göstermektedir. Kaldı ki ne kitap ve ne de sünnet, hiçbir kimseye -ihmal ve ilgisizliği olmadan- herhangi bir şe- * yin uğradığı ziyanın ceremesini yüklememi şlerdir. Meğer -gasbedilen malın -| uğradığı zaran, onu gasbeden kimseye yüklemeleri gibi- sertlik göstermek kabilinden olsun» demiştir.
İşte, kusurlu olan malın bünyesinde meydana gelen eksikliklerin hükmü budur. [2452]

cc- Malın Ahlâkındaki Eksiklik

Kölenin, efendisinin evinden kaçması veyahut hırsızlığa alışması gibi,
ahlâkta meydana gelen eksikliklere gelince: Kimisi «İmam Mâlik'in mezhebinde bunlar da -malın bünyesinde meydana gelen eksiklikler gibi- kusur yüzünden geri verilebilmesine manidirler», kimisi «mani değildirler» demiştir.
Alıcı elinde meydana gelen eksikliğin, meydana geldikten sonra bir daha kalktığı zaman -eğer tekrar dönmeyeceğine güveniliyorsa- malın geri verilmesi üzerinde etkili olmadığında ihtilâf yoktur.
Kişinin satın aldıktan sonra kendisi ile cinsi münasebette bulunduğu cariyeyi kusurlu bulunca, geri verebilip veremediği hususundaki ihtilâf da bu babtandrr. Kimisi «Cariye -ister kız, ister dul olsun- kendisi ile cinsi münâsebette bulunulduktan sonra geri verilemez. Ancak, onda görülen kusurun kıymeti geri alınabilir» demiştir ki, İmam Ebû Hanife bu görüştedir. İmam Şafii ise «Geri verilebilir. Ancak eğer kız idiyse, düşen kıymetinin farkı da birlikte verilir. Dul olan cariye ise, sahibine bir şey ödenmeksizin geri verilir» demiştir. Kimisi de «İster kız, ister dul olsun, geri verilebilir. Fakat mehr-i misl'ini vermek gerekir» demiştir. İbn Ebî Şibrime ile îbn Ebî Leylâ da buna katılır. Süfyan Sevrî de «Eğer kız idiyse kıymetinin onda birini, dul idiyse, yirmide birini vermek gerekir» demiştir. İmam Mâlik de «Eğer dul ise, hiçbir şey lazım gelmez. Çünkü cinsî münasebet cariyenin menfaatlerindendir. Satın alman malın menfaati de malın uhdeye geçmesi ile hak edilmiş olur. Fakat kızda kusur sayıldığı için alıcı onu ya alıkoyar da, satıcı ona satış bedelinden kusurun kıymeti kadar indirim yapar, ya da düşen kıymetinin farkı ile birlikte onu geri verir» demiştir ki, İmam Şafii'den de, böyle bir şeyi söylediği rivayet olunmuştur. Osman el-Bettî de «Eğer o çevrede, cariyenin değeri cinsî münasebetle düşüyorsa onu, değerinden düşen miktar ile birlikte geri vermek gerekir. Eğer düşmüyorsa bir şey lazım gelmez» demiştir.
Buraya kadar anlattıklarımız, malda meydana gelen eksikliklerin hükümleridir. [2453]

[2452] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/233-234.
[2453] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/234-235.

c-Satılan Malda Artış Olması

Malda meydana gelen artışlara gelince: Bunlar da -maldan ayrı bulunan ve maldan ayrılmayan artışlar olmak üzere- iki çeşittir. Hayvanın, satıldıktan sonra doğurduğu yavrular gibi, ana maldan ayrı duran artışlar hakkında ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii, «Bu tür artışlar 'Haraç damanladır' (nimet, külfete göredir) -hadisi âmm olduğu için- alıcıya aittir, ona malın geri verilmesine mani değildirler» demiştir. İmam Mâlik de, artışlardan yalnız hayvan yavrusunu istisna ederek, «Alıcı, ana malı ya alıkoyar ya da satıcıya geri verir. Şayet geri verirse artışları da beraber vermesi gerekir» demiştir. îmam Ebû Hanife ise «Maldan elde edilen gelir ve kazançtan başka, artışların hepsi, ana malın geri verilmesine mani olup alıcıya, malda bulunan kusurun kıymetini gerektirirler» demiştir, imam Ebû Hanife «Çünkü satılan maldan doğan her şeyin, satış akdine dahil olduğu halde satılan malla birlikte geri verilmesi mümkün değildir. Bu ise, satılan malın, kendisinde bulunan kusurun kıymetini gerektiren elden çıkması demektir. Ancak, malın gelir ve kazancı -nassen istisna edildikleri 'çin- bu hükme tabi değillerdir» demiştir.
Elbisenin boyanıp süslenmesi gibi, maldan ayrılmayan artışlara gelince: îmam Mâlik'in mezhebine göre alıcı isterse malı alıkoyar da, kusurun kıymetini satıcıdan geri alır. İsterse malı geri verir de, bu artışlann kıymeti ile satıcıya ortak olur.
Hayvanın semizlenmesi gibi bünyedeki artışa gelince: Kimisi «Mâliki mezhebinde alıcının muhayyerliğine mani değildir», kimisi «Manidir» demiştir. Hayvanın zayıflaması gibi, bünyedeki eksilme de böyledir.
Satılan kusurlu malın alıcı elinde uğradığı değişikliklerin ahkâmı bunlardır.[2454]

5. Alıcı ile Satıcının Kusurlar Konusundaki Anlaşmazlıkları;

Satıcı ile alıcının, yukanda geçen bu durumlardan herhangi biri üzerinde anlaştıklan zaman, o duruma ilişkin hükmü uygulamanın gerektiği malumdur.
Şayet satıcı alıcının iddiasını inkâr ederse, ya malda kusur bulunmadığını, ya kusurun, malı sattıktan sonra meydana geldiğini söyler. Malda kusur bulunmadığını söylediği zaman, eğer alıcının, varlığını iddia ettiği kusur, herkesçe bilinen ve tanınan kusurlardan ise, herhangi bir meslek veya sanat erbabı tanıyorlarsa, o zaman şahitlik eden kimselerin o meslek erbabından olmalan gerekir. Ancak bu durumda, kimisi «îmam Mâlik'in mezhebinde o meslek veya sanat erbabından iki adaletli kişinin şahitlik etmesi lazımdır» demiş ise de kimisi de: «Şahitlerde ne adalet, ne sayı ne de müslümanlık şart değildir» demiştir.
Satıcı ile alıcının, malda bulunan kusurun malın kıymetini etkileyip etkilemediğinde veyahut satıştan Önce mi, sonra mı meydana geldiğinde ihtilaf ettiklerinde de hüküm böyledir. Eğer alıcı şahit bulamazsa, satıcı «Bende iken malda bu kusur yoktu» diye yemin eder. Eğer alıcı malda kusur bulunduğuna dair şahit bulamazsa, satıcı ona «Malda kusur yoktur» diye yemin etmek zorunda değildir.
Malda bulunan kusurun kıymeti lazım geldiği zaman da, şu biçimde hükmedilir: Mal bir kez sağlam, bir kez de kusurlu olarak kıymetlendirildikten sonra alıcı, kıymetler arasındaki farkı geri verir. Eğer alıcıya muhayyerlik verilirse mal üç kez kıymedendirilir. Bir kez sağlam olarak, bir kez satıcının bir kez de alıcının elinde meydana gelen kusuru taşıyarak kıymetlendm-lir Bundan sonra satıcı satış bedelini -kıymetler arasındaki farkı duşurerekeeri verir Şayet alıcı malı geri vermek istemezse, o zaman satıcı malın sağlam farz edilerek takdir edilen kıymetiyle, satıcının elinde meydana gelen kusuru taşıyarak takdir edilen kıymeti arasındaki farkı alıcıya gen venr.[2455]

B- Malın Kusurlarından Sorumlu Olmamak Şartıyla Satış

Ulema, satıcının alıcıya «Malda bulacağın herhangi bir kusuru kabul edeceksin» şeklinde şart koşarak yaptığı satışın caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife «Satıcı malda kusur

---

[2454] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/235-236.
[2455] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/236-237.

bulunduğunu bilsin-bümesin, söyle sin-söylemesin, kusuru görmüş ol sun-ol masın, hiçbir kusurdan sorumlu olmamak kaydı ile yapılan satış caizdir» demiştir.. Ebû Sevr de buna katılır. İmam Şafiî ise, iki kavlinden en meşhurunda, «Satıcı -alıcıya gösterdiği kusurlardan başka- malda bulunan her kusurdan sorumludur» demiştir. Süfyan Sevri de buna katılır ve İmam Şafiî'nin talebeleri tarafından, onun bu kavli benimsenmiştir. İmam Mâlik'e gelince, kendisinden gelen en meşhur rivayete göre, mal sahibinin, varlığım bilmediği kusurlardan sorumlu olmamak kaydı ile yaptığı satış caizdir. Bu da -özellikle-kölelerde olur. Ancak -gebe olduğunu bilmese bile- satıştan sonra gebe olduğu anlaşılan güzel cari-yenin gebelik kusurundan sorumludur. Çünkü bundaki garar büyüktür. Fakat çirkin cariyede caizdir. İmam Mâlik'ten gelen bir diğer rivayete göre bu satış, kölelerden başka, hayvanlarda da caizdir. Bir diğer rivayete göre de İmam Mâlik, İmam Şâfiî gibi söylemiştir. İmam Mâlik'ten «Bu satış, ancak devlete ait mallarda caizdir» dediği de rivayet olunmuştur.
Bu satışı mutlaka caiz görenler, «Çünkü kusuru dava konusu yapmak, satıcıdan çok, alıcının hakkıdır. Alıcı bu hakkından vaz geçince, diğer haklar gibi düşmesi lazım gelir» demişlerdir. Mutlaka caiz görmeyenler de, «Çünkü bu satışta, satıcı, malı kusurlu buluyor idi ise aldatma, bilmiyor idi ise, garar vardır» demişlerdir. Bunun içindir ki İmam Mâlik, bu satışın caiz olması için, satıcının maldaki kusurları bilmemesini şart koşmuştur. İmam Mâlik'in delili de, Muvatta'da rivayet ettiği, «Abdullah b. Ömer (r.a.), bir kölesini se-kizyüz dirheme satmış ve 'Kölede çıkacak herhangi bir kusurdan sorumlu-luk kabul etmem' diye şart koşmuştu. Köleyi satın alan adam bir müddet sonra kendisine 'Kölede benden gizlediğin bir hastalık vardır' dedi ve Hz. Osman'a giderek 'Abdullah b. Ömer'den bir köle aldım. Kölede hastalık vardır. Abdullah bana söylemedi' diye şikayet etti. Abdullah da 'Ben herhangi bir kusurdan sorumluluk kabul etmem, kaydı ile ona sattım' dedi. Hz. Osman, Abdullah'a 'Sen ona köleyi satarken hastalıklı olduğunu bilmediğine yemin eder misin?' diye sordu. Abdullah yemin etmedi. Bunun üzerine Hz. Osman kölenin Abdullah'a geri verilmesine hükmetti» mealindeki eserdir. Rivayete göre Zeyd b. Sabit (r.a.)'de, bu satışı caiz görürdü. İmam Mâlik'in bu satışı yalnız kölelerde caiz görmesinin sebebi de, kusurların kölelerde -çoğunlukla- gizli kalmasıdır. Kısacası: Alıcının kusurlu bulduğu malı sahibine geri verebilmesi, onun sabit bir hakkıdır. Kusurlar da -satılan mallar gibi- sayılamayacak derecede çok olduğu için satıcı ile alıcının ikisi, maldaki kusuru bilmediklerini müttefîkan söyledikleri zaman, satışın caiz olmaması lazım gelir. Nasıl ki ikisi, satılan malın satış bedeli üzerinde etkili olan keyfiyetini bilmedikleri zaman satış caiz değildir. Bunun içindir ki Îbnu'l-Kasım İmam Mâlik'ten yazılı olarak naklettiği rivayetlerinde, imam Mâlik'in son sözünde, «Devletin mallan ile borç mukabilinde ödenen mallardan başka,.hiçbir mal, satıcısı kusurlardan sorumlu tutulmamak şartı ile satılamaz» dediğini rivayet etmiştir. İmam Mâlik'in talebelerinden Muğire de, bu şart ile yapılan satışın, satılan malda görülen kusurun malın üçte bir değerinden çok olmadığı zaman, caiz olduğunu söylemiştir. Kısacası: Bu satış -caiz olduğunu söyleyenlere göre- koşulan şart-lara.göre lazım gelir. Ancak devletin mallan bu hükmün dışındadır. Zira devlete ait olan mallar, satıldığı zaman -böyle bir şart koşulmasa da- o mallan satan kimse kusurlanndan sorumlu değildir.
Şu halde konuşmamız «Bu satış caiz midir, değil midir? Caiz ise şartı nedir? Hangi akidlerde, hangi mallarda, hangi kusurlarda, kimler için şartlı olarak ve kimler için mutlaka caizdir?» konulan hakkındadır, ki bunların hepsi sözlerimiz arasında zımnen geçmiş oldu. [2456]

2.Satılan Malın Uğradığı Ziyanın Alıcıya Ait Olması:

A- Satılan Malın Uğradığı Ziyanın Alıcıya Ai' fVma Zamanı:

Ulema, satılan malın uğradığı ziyan ne zaman alıcıya ait olur diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî, «Alıcı malı teslim almadıkça malın uğradığı ziyan satıcıya aittir» demişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise bu bâbta mallar üç çeşit olup bir çeşidi, satılırken tartılarak, ölçülerek veyahut sayılarak alıcıya teslim edilen şeylerdir. Bir çeşidi, götürü olarak satılan veyahut tartı, ölçü ve sayıya tabi olmayan şeylerdir. Birinci çeşit olan mallar, alıcı tarafından teslim alınmadıkça uğradıkları ziyan satıcıya aittir. İkinci çeşit olan mallar ise -satılırken hazır iseler- teslim alınma salar bile, uğradıkları ziyanın alıcıya ait olduğunda -Mâlikî fıkhında- ihtilaf yoktur. Fakat hazır olmayan

[2456] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/239-240.

mallar hakkında imam Mâlik'ten üç rivayet gelmiştir. En meşhurlanna göre bu mallann uğradığı ziyan, eğer satılırken alıcıya ait olması şart koşulmaz-sa- sancıya aittir.
ikinci rivayete göre -satıcıya ait olması şart koşulmazsa- alıcıya aittir.
Üçüncü rivayete göre ise, imam Mâlik -canlı mallar ve yiyecek maddeleri gibi- isteneceği vakte kadar kalmasına güvenilmeyen mallarla güvenilen mallar arasında ayırım yapmıştır.
Bu ihtilaf, satılan malın alıcıya teslimi, satışın sıhhat şartlarından mıdır, yoksa satışın bir hükmü olup, satılan mal alıcıya teslim edilmese bile satış akdi tamam mıdır diye edilen ihtilafa dayanır.
«Satılan malın alıcıya teslimi, satış akdinin sıhhati» veyahut «tamamlanması için şarttır» diyenler, «Satılan mal alıcıya teslim edilmedikçe, uğradığı ziyan satıcıya aittir» demişlerdir.
«Satış akdinin bir hükmü olup, mal alıcıya teslim edilmese bile akid tamamdır» diyenler ise, «Satılan mal, bizzat satış akdi ile alıcının uhdesine geçmiş olur» demişlerdir. İmam Mâlik'in, hazır olan ve olmayan mallarla, ölçü, tartı veyahut sayı ile satılan mallar ve götürü olarak satılan veyahut ölçü, tartı ve sayı ile satılmayan mallar arasında ayının yapması ise, bir istih-sandır. Istihsanın manası, birçok hallerde maslahatı gözönüne alıp adaleti öngörmektir.
Zahirîler de -kanaatimce- satılan malın bizzat satış, akdi ile alıcının uhdesine girdiği görüşündedirler. Bu görüşe sahip olanlann dayanağı da Peygamber Efendimizin,
«Gelir, ana malın uhdeye geçmesi ile hak olur» [2457] hadisi ile- ulemanın teslim alınmadan ana malın gelirinin alıcıya ait olduğunda ittifak etmeleridir. Bu görüşe katılmayanlann dayanağı da, Attab b. Üseyd'in «Peygamber Efendimiz beni Mekke'ye gönderirken bana,
'Onları (Mekke halkını) teslim almadıkları şeyleri satmaktan ve uhdelerine geçmeyen malların kazancını yemekten alıkoy' buyurdu» [2458]mealindeki hadisidir.
Satılan malın teslim şartlan hakkında yukanda konuştuğumuz için bir daha tekrarlamaya lüzum görmüyoruz.
Satılan malın tesliminden sonra uğradığı ziyanın -eğer uhde süresi için-
de veyahut tabiî afetlerle olmazsa- alıcıya ait olduğunda ihtilaf yoktur. Uhdeyi yukarıda anlatmış bulunuyoruz. Burada da.tabiî afetlerden söz edeceğiz. [2459]

B- Tabiî Afetler:

Ulema, satılmış olan bir bahçe meyvalannın tabiî afetlerle ziyana uğradığı zaman, ziyanın alıcı ile satıcıdan hangisine ait olduğunda ihtilaf etmişlerdir
îmam Mâlik ile tabileri «Satıcıya aittir», İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Leys b. Sa'd ve -yeni kavlinde- îmam Şafiî, «Alıcıya aittir» demişlerdir, îmam Mâlik ile tabilerinin delili, Câbir (r.a.)'ın «Peygamber Efendimiz,
'Kim bir bahçesinin meyvalarını sattıktan sonra o meyvalara bir afet isabet edip (yok) ederse, kardeşinden bir şey almasın. Herhangi biriniz neye karşılık, kardeşinin malını alır?' buyurdu» [2460] mealindeki hadisidir. Câbir'den gelen bu hadisi Müslim kaydetmiştir.
Câbir'den aynca Peygamber Efendimiz'in, satıldıktan sonra afetlere uğrayan meyvalann satış bedelini almamayı emrettiği de rivayet olunmuştur [2461]. işte, satılan meyvalann tabiî afetlerle ziyana uğradığı zaman, ziyanın.satıcıya ait olduğunu söyleyenlerin delili, Câbir'in bu iki hadisi ile yapüklan şebeh kıyasıdır. Zira «Meyvalar da, satıcı tarafından alıcıya tam olarak teslim edilmesi gereken mallardandır. Nitekim, olgunlaşıp yenilebilecek bir duruma gelinceye kadar sulanması da satıcıya aittir. Şu halde bir afete uğrayıp yok olduğu zaman, ziyanın da satıcıya ait olması lazım gelir. Nasıl ki diğer satılan mallar da, teslim edilmeden zayi olduklan zaman, ziyan satıcıya aittir» demişlerdir. Bunlara göre, meyvalarla diğer mallar arasında fark şudur: Henüz olgunlaşmayan meyvalann.satışı -şeriatta bilfiil vâki olduğu için- henüz yokken satılması yasak edilen diğer mallann satışından istisna edilmiş gibidir. Öyle ise alıcının uhdesine girmekte de diğer mallar gibi olmaması gerekir.
imam Mâlik'in bu görüşüne katılmayıp satılan meyvaîann tabiî afetlerle uğradığı ziyanın alıcıya ait

---
[2457] Ebû Dâvud, Buyu117/73, no: 3508.
[2458] İmam Muhammed, Âsâr, ?. Ayrıca benzeri için bkz. İbn Mâce, Ticârât, 12/20, no: 2189.
[2459] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/240-242.
[2460] Müslim, Musâkât, 22/3, no:1554; Ebû Dâvud, Buyu' 17/60, no: 3470.
[2461] Müslim, Musâkât, 22/3, no: 1554; Şafiî, Müsned, 2/151,152.

olduğunu söyleyenler ise, meyvalann satışını da diğer mallann satışına kıyas ederek, «Meyvalann teslimi, alıcıyı, gelip almaktan men etmemektir. Satılan malın teslim edildikten sonra uğradığı ziyanın alıcıya ait olduğunda ise, ittifak vardır» temişlerdir. Bunlann naklî delili de, Ebû Said el-Hudrî'nin «Bir adamın satın aldığı meyvalan afete uğradi. Adamın borcu da çoktu. Peygamber Efendimiz,

'Ona yardım ediniz dedi~. Bunun üzerine adama yardım ettiler. Fakat yaptıkları yardım borçlarını karşılayacak meblağa varamadı. Peygamber Efendimiz bu kez, meyva sahiplerine, 'Bulduğunuzu alınız. Bunun
dışında size bir şey yoktur' buyurdu» [2462] mealindeki hadisidir. Derler ki Peygamber Efendimiz onlara, «Meyvalannız afete uğradığı için adamda alacağınız yoktur» dememiştir.

O halde ihtilafın sebebi, hem bu konuya ilişkin hadislerin, hem şebeh kıyaslarının birbirleri ile çelişmeleridir. Her bir taraf, kendi davası için ihticac ettikleri hadisle çelişen karşı tarafın hadisini te'vil ederek tabiî afetin bir hukukî etkisinin bulunmadığını söyleyenler «Olabilir ki Peygamber Efendimiz olgunlaşmayan meyvalan satmayı yasak etmezden önce afete uğrayan meyvalann satış bedelini almamayı emretmiştir. Zeyd b. Sâbit'in 'Meyvalann sık sık hastalıklara uğrayışı hakkında ashabın şikayetleri çoğalınca, 'olgunlaşmadan, meyvalann satılması yasak edildi.' mealindeki meşhur hadisi de bunu göstermektedir» demişlerdir.

Afetlerin hukukî etkisini kabul edenler de, Ebû Said el-Hudrî'nin hadisini, «Olabilir ki meyva sahipleri fakir olduklan için, ya da meyvalannın hepsi afete uğramadığı için veyahut koparılma zamanı geldiği halde koparmadıklan için, Peygamber Efendimiz meyva sahiplerine 'Adamda bir hakkınız yoktur' dememiştir. Şeklinde yorumlamışlardır.

Câbir'in hadisini Süleyman b. Atik yolu ile rivayet eden îmam Şafiî de, Süleyman b. Atik'i zayıf görerek, «Süleyman bu hadisi değişik biçimlerde rivayet etmiştir. Fakat eğer hadis sübut bulursa, afetin zaran -ister az, ister çok olsun- satıcıya ait olduğunu söylemek gerekir» derdi.

Ulema arasında, satılan meyvalann susuzluktan zarar gördüğü zaman, zarann satıcıya ait olduğunda ihtilaf yoktur. Afetin hukukî etkisini benimsemiş olanlar da ulemanın bu ittifakı ile ihticac etmişlerdir.

îmam Mâlik'in mezhebinde afetler hakkında konuşmamız:

1- Hangi olaylar afet sayılır?
2- Hangi mallar afetlerden hukuken etkilenir?
3- Malın ne kadarı yok olursa, afet nazara alınır?
4- Afet ne zaman olursa, etkisi kabul olunur? diye dört fasıldan ibarettir. [2463]

1. Âfet Sayılan Olaylar:

îmam Mâlik'in mezhebinde -soğukluk, kuraklık, aşın yağış ve çürüme gibi- meyvalara ziyan veren bütün tabiî olayların afet olduğunda ihtilaf yoktur. Meyvalara ziyan veren susuzluğun afet olduğunda ise -yukarıda söylediğimiz gibi- bütün ulema müttefiktirler, tnsan eli ile meyvalara verilen ziyanı ise, Mâliki ulemasından kimisi afet saymış, kimisi saymamıştır. Afet sayanlar da iki gruba ayrılarak bir grub, «Askeri baskınlar gibi, zora dayanan olaylar afettir. Gizliden işlenen olaylar afet değildir», bir grub da «Ne şekilde olursa olsun, afettir» demiştir.

Yalnız tabiat olaylarını afet sayanlar, Peygamber Efendimiz'in, «Haydi bana söyle bakayım! Allah (mevsimsiz satılan bu) meyva (İle yararlanmamdan (bir afet ile alıcıyı) mahrum ederse...» hadisinin zahirine dayanmışlardır.

İnsan eli ile meyvalara verilen ziyanı da afet sayanlar ise, bu ziyanı da tabiî olayların sebeb olduğu ziyana kıyas etmişlerdir. Gizliden işlenen olayları istisna edenler de, «Çünkü hırsızlardan korunmak mümkündür» demişlerdir. [2464]

2. Âfetten Etkilenen Mallar:

Afetlerden hukuken etkilenen mallar yalnız meyva ve sebzelerdir. Meyva hakkında ihtilaf yoktur. Fakat

---

[2462] Müslim, Musâkât, 22/4, no: 1556; Ebû Dâvud, Buyû\ 17/60, no: 3469.

[2463] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/242-243.

[2464] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/244.

sebze hakkında Mâlikî uleması ihtilaf etmişlerdir. En meşhur olan rivayete göre sebze de etkilenir. îhti lafın se bebi, sebzenin de meyva gibi olup olmadığında ihtilaf etmeleridir. [2465]

3. Âfetin Oranı:

Afete uğrayan meyvanın üçtebiri ziyan görmezse, meyva afete uğramış sayılmaz. Sebzenin ise, kimisi «Üçtebirinin ziyan görmesi gerekir» kimisi «Sebzede miktar şart değildir» demiştir. Îbnu'l-Kasım «Afete uğrayan ürünün Ölçü itibarı ile üçtebirinin ziyan görmesi şarttır», Eşheb de «Kıymet itibarı iledir» demişlerdir. O halde Eşheb'e göre, ürünün kıymet itibarı ile üçtebiri ziyan görürse -ziyan gören miktar ölçü itibarı ile ürünün üçtebiri olsun, olmasın- ürünün satış bedelinden üçtebiri indirilir. Îbnu'l-Kasım'a göre ise, ölçü itibarı ile üçtebir ziyan gördüğü zaman, eğer ürünün hepsi kıymet bakımından değişmeyen aynı çeşit ise, satış bedelinden üçtebiri indirilir. Eğer kıymet bakımından değişen çeşit veyahut kuşaklar ise, o zaman, ziyan gören üçtebirin kıymeti, hepsinin kıymeti ile karşılaştırıldıktan sonra onun kaçta kaçı olursa, satış bedelinden o kadar indirim yapılır. Şu halde-îbnu'l-Kasım, ürünü hepsi kıymet bakımından aynı olduğu zaman yalnız ölçüye, değişik kıymetli çeşitler olduğu zaman ise, hem ölçü, hem kıymete itibar etmiştir.
Afet hakkında varid olan hadis âmm olduğu halde, afete uğrayan üründen belli bir miktarının ziyan görmesini şart koşan Mâlikîler «Çünkü her üründen -hasat zamanı gelinceye kadar- bir miktar gider. Eğer ziyan gören miktar belli olmazsa, o zaman alıcı -her ne kadar dili ile demiyorsa da- afeti zımnen kabul etmiş olur. Bunun için belli bir miktarın afetten zarar görmesi şarttır» diye ihticac etmişlerdir. Bu miktarın üçtebirden az olmamasının sebebi, şeriatın birçok yerlerde üçtebiri, az ile çok arasında sınır kabul etmesidir. Fukahanın cumhuruna göre ise, çokluk ve azlık için sınır ta'yini zordur. Bunun içindir ki îmam Şafiî «Eğer afetin hukukî etkisini benimsemiş olsaydım, ziyanın azı ile çoğu arasında ayırım yapmayacaktım» demiştir. Halbuki üçtebirin az ile çok arasında sınır olduğu, Peygamber Efendimiz'in vasiyyet hakkındaki,
«Evet üçtebir kafidir. Üçtebir de (daha altına nazaran) çoktur» [2466] hadisinde ifade edilmiştir. [2467]

4. Âfetin Zamanı:

"Afet ne zaman olursa etkisi kabul olunur?" konusuna gelince: Mâliki Fukahası, her ne kadar meyvanın ağaçta kalmasının gerektiği zaman uğradığı afetin hukukî etkisini kabul etmekte müttefik iseler de, alıcının -meyvalan yavaş yavaş ve taze taze satmak için- ağaçta bıraktığı zaman uğradığı afet hakkında ihtilaf etmişlerdir. «Meyvanın olgunlaşması nasıl matlup ise, taze kalması da matluptur» diyenler, «Ne zaman olursa olsun, meyva ağaçta iken uğradığı afet muteberdir» demişledir. Meyvanın olgunlaşması ile taze kalmasının aynı önemi taşımadıklarını düşünenler ise, bozum zamanından sonraki afetlerin muteber olmadığını söylemişlerdir [2468]Sebzelerin afeti hakkındaki ihtilafın sebebi de, keza bu düşüncedir. [2469]

3. Satılan Malın Beraberindeki Şeyler:

Bu babın meseleleri arasında meşhur olan iki mesele vardır: [2470]

A- Meyvalt Hurma Ağacının Satışı:

1- Üzerinde meyva bulunan hurma ağaçlan satılırken, meyva da beraberinde ne zaman satılmış olur, ne zaman satılmış olmaz?
Fukahanın cumhuru, eğer satış hurmaların aşılanmasından önce yapılırsa meyvalann alıcıya, sonra

---

[2465] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/244.
[2466] Buharı, Vesâyâ, 5/2, no: 2742; Müslim, Vasıyyet,25/1, no: 1628.
[2467] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/244-245.
[2468]Hanefî ve Şâfiilere göre meyva, satılacak duruma gelmiş ve satılmış; müşteriye de usûlüne göre teslim edilmişse, bundan sonra ağaç üzerinde iken olsa da, meydana gelecek zarardan satıcı sorumlu değildir, zarar tamamen alıcıya aittir.
[2469] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/245.
[2470] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/245.

yapılırsa -alıcı kendisine ait olmasını şart koşmazsa- satıcıya ait olduğu görüşündedir. Diğer meyvalar da bu hükümde hurma gibidir. Zira Abdullah b. Ömer (r.a.)'den rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz,
«Kim ki meyvalan aşıladıktan sonra hurma ağaçlarını satarsa, üstündeki hurmalar satıcıya aittir. Meğer ki alıcı, ürünün kendisine ait olmasını şart koşsun» [2471] buyurmuştur. Derler ki: Peygamber Efendimiz'in aşılandıktan sonra satılan hurmaların satıcıya ait olduğuna hükmetmesinden, aşılan-mazdan önce satılan ağaçlardaki hurmaların -alıcı kendisine ait olmasını şart koşmasa bile- alıcıya ait olduğunu DELÎLÜ'L-HİTAB yolu ile anlıyoruz.
îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Hurmalar -ağaçlar satılırken aşılanmış olsun olmasın- satıcıya aittir» demişlerdir. îmam Ebu Hanife ile tabileri, hadisten Delilü'l-Hitab yolu ile değil, evleviyet yolu ile mânâ çıkararak, «Hurmalar aşılandıktan sonra satıldığı zaman satıcıya ait olunca, aşiîanmaz-dan önce satıldığı zaman satıcıya ait olması evleviyetle lazım gelir» demişlerdir. Hanefîler ayrıca, hurmanın çiçeğinden çıkmasını canlıların doğumuna benzeterek, «Nasıl bir kimse çocuklu bir cariyeyi sattığı zaman - eğer alıcı çocuğun kendisine ait olmasını şart koşmazsa- çocuk satıcıya ait ise, hurmada da durum böyledir» demişlerdir.
îbn Ebî Leylâ da «Hurmalar -aşılanmış olsun olmasın- ağaç satıldığı zaman ağaç ile beraber satılmış olur. Alıcı ister kendisine ait olmasını şart koşsun, ister koşmasın, alıcıya aittir.» diyerek hadisi kıyas ile reddetmiştir. Çünkü ona göre meyva da ağaçtan bir parçadır. Halbuki onun bu görüşüne -eğer hadisi sabit buluyorsa- mahal yoktur. îmam Ebû Hanife ise, hadisi reddetme-yip ancak hadisin DELÎLÜ'L-HıTAB yolu ile anlaşılan manasına muhalefet etmiştir
Buna göre îmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî, îmam Mâlik ve bu iki imamın görüşüne uyanlar arasındaki ihtilafın sebebi, Delilü'l-Hitab ile evleviyet mefhumları arasında bulunan çatışmadır. Evleviyet yolu ile anlaşılan manaya FAHVA'L-HÎTAB denilmektedir. Fahva'l-Hitab her ne kadar -esasında- Delilü'l-Hitab'tan delalet bakımından daha kuvvetli ise de, burada zayıftır, îbn Ebî Leyla'nın diğer ulemaya muhalefet etmesinin sebebi de, kıyasın hadis ile çatışmasıdır. Halbuki bu sebeb -yukarıda da söylediğimiz gibi-zayıf bir sebebtir.
Ulema, "Meyvanın satıcıya ait olmasını gerektiren sebeb, meyvanın bizzat aşılanması mıdır, yoksa -aşılanmasa bile- meyvayı aşılama zamanının gelmesi midir?" diye ihtilaf etmişlerdir. Meyvalann bir kısmı aşılanıp da, diğer bir kısmının aşılanmadığkzaman, aşılanmayanlar aşılananların hükmüne tabi olur mu, olmaz mı diye edilen ihtilaf da, bu ihtilafa dayanır.
Zannedersem ulema, aşılanma zamanı geldiği halde aşılanmamış olan meyvalann, satıldıklan zaman aşılanmış meyvalann hükmüne tabi olduklarında müttefiktirler. [2472]

B- Kölenin Mali;

Ulema, "satışta ve azatlamada kölenin malı da köleye tabi midir, değil midir?" diye üç çeşit görüşte bulunmuşlardır:
1- Kölenin malı, köle satılırken de, azatlanırken de efendisine aittir. Efendisi ile kitabet akdini yapan köle de halis köle hükmündedir. îmam Şafiî ile Küfe fukahası bu görüştedirler.
2- Kölenin malı satışta da, azatlanmada da köleye tabidir. Bu da Ebû Sevr ile îmam Davud'un görüşüdür.
3- Kölenin malı azatlanmada köleye tabidir. Fakat -eğer alıcı kendisine ait olmasını şart koşmazsa- satışta köleye tabi değildir. Bunu da îmam Mâlik ile Leys-b. Sa'd söylemişlerdir.
«Kölenin malı -eğer alıcı kendisine ait olmasını şart koşmazsa- satışta efendisine aittir» diyenlerin delili, îbn Ömer (r.a.)'in «Peygamber Efendimiz,
'Kim malı bulunan bir köleyi satarsa, kölenin malı ona aittir. Meğer ki satın alan kimse, kendisine ait olmasını şart koşmuş olsun' buyurdu» [2473] mealindeki meşhur hadisidir.
Kölenin malını azatlamada da efendisine verenler ise, azatlamayı satışa kıyas etmişlerdir,
«Kölenin malı satışta da, azatlamada da köleye tabidir» diyenlerin görüşü de, kendilerince «Köle mal sahibi olabilir» görüşüne dayanmaktadır. Halbuki bu konu, yani kölenin mal sahibi olup olmayışı,

---
[2471] Buharî, Buyû\ 34/90, no: 2204; Müslim, Buyu, 21/15, no:1543, Ebû Dâvûd, Buyu. 17/44, no: 3434.
[2472] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/246-247.
[2473] Buharî, Musâkât, 42/17, no:2379; Müslim, Büyü', 21/15, no: 1543; Ebû Dâvûd, Buyu'. 17/44, no: 3433.

ulemanın büyük ölçüde ihtilaf ettikleri bir konudur. Akla öyle geliyor ki, bunlar kıyası hadise tercih etmişlerdir. Çünkü bu hadisi, Salim, İbn Ömer tarikiyle Peygamber
Efendimiz'den Nâfî de İbn Ömer tarikiyle Hz. Ömer'den rivayet ettiği için hadis olması şüphelidir.
imam Mâlik ise, azatlamada kıyası, satışta da hadisi tercih etmiştir. İmam Mâlik, Muvatta'da «Üzerinde ittifak ettiğimiz görüş şudur ki: Alıcı kölenin malını kendisine şart koştuğu zaman -kölenin malı ister para, ister eşya, ister başkalarında alacağı olsun- alıcıya aittir»»demİştir. Peygamber Efendimiz'den,
«Kim ki bir kaleyi azat/arsa, kölenin malt -eğer efendisi kendisine ait olmasını şart koşmazsa- köleye aittir» [2474] buyurduğu rivayet olunmuştur.
İmam Mâlik'e göre kişi, köleyi malı ile birlikte -kölenin malı tamamen veyahut kısmen para da olsa- para ile satın alabilir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî ise, «Kölenin mala para olduğu zaman, köle malı ile birlikte para ile satın alınamaz. Çünkü köle ile malı, birbirinden ayrı şeyler olduğu için, parayı para ile -miktarları eşit olmadığı halde- değiştirmek kabilinden olur» demişlerdir.
Mâlıkîler, herhangi bir kimsenin bir köleyi satın alırken kölenin malından bir kısmının kendisine ait olmasını şart koşmasının caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Ibnu'l-Kasım «Caiz değildir», Eşheb «Caizdir» kimisi de ayırım yaparak «Eğer köleyi para ile sann alıyor ve kölenin malında para bulunuyorsa caiz değildir. Eğer köleyi eşya ile satın alıyor veyahut kölenin malı içinde para bulunmuyorsa caizdir» demiştir.
«Caiz değildir diyen Ibnu'l-Kasım, «Çünkü bu da, aşıdan sonra satılan hurmanın satışı gibidir», «Caizdir» diyen Eşheb de, «Çünkü malın bir kısmı ile hepsi arasında fark yoktur» demiştir.
Bu babın şeriatta meskût geçen birçok meseleleri varsa da, bizim aradığımız meseleler değillerdir. [2475]

C- Anlaşma Fiyatını Arttırma veya İndirme:

Ulemanın -bu babtan olmak üzere- meşhur meselelerinden biri de, satış akdi yapıldıktan sonra satış bedelini arttırmak veyahut onda indirim yapmak, yani satıştan sonra alıcının, satış esnasında üzerinde anlaşılan saöş bedelini saücı lehine arttırması veyahut sancının alıcı lehine onda indirim yapması halinde, arttınlan veyahut indirilen miktarın satış bedelinden sayılıp sayılmadığı mes'elesidir. Bu iki görüş arasındaki farkın faydası şudur ki, eğer aıttınlan şey satış bedelinden sayılırsa -satılan malın, satıcısından başkasına ait olduğu anlaşıldığı veyahut kusurlu görüldüğü için geri verildiği zaman- satış bedelinde arttınlan şeyin geri verilmesi gerekir. Ayrıca eğer satış bedelinden sayılırsa -Şarap ve domuz eti gibi- satılması caiz olmayan bir şey olduğu zaman satış fesada gider. Halbuki, eğer satış bedelinden sayılmazsa bunlardan hiçbiri lazım gelmez.
İmam Ebu Hanife, satış bedelinden sayıldığı görüşündedir. Ancak o da -diğerleri gibi- şuf a hakkı talebinde ve murabaha, yani yüzdelik kârla yapılan satışlarda satış bedeline dahil olmadığı, eski bedeline ise onun üzerinden muamele görmek gerektiği görüşündedir, ki İmam Mâlik de buna katılır.
İmam Şâfiî ise «Ne arttınlan, ne de indirilen şey, saüş bedelinden sayılmaz. Bunlar birer hibeden başka bir şey değillerdir» demiştir.
Satış bedelinden sayanlar «Kadınlara -mehirlerinden başka- karşılıklı rıza ile herhangi bir şeyi vermekte sizler için günah yoktur» [2476] ayet-i kerimesi ile istidlal etmişlerdir.
Derler ki: Kadının mehrinden fazla olarak kadına verilen herhangi bir şey mehre dahil olunca, satış bedelinden fazla olarak verilen şeyin de satış bedeline dahil olması lazım gelir.
İkinci grup da, satış bedelinden fazla olarak verilen şeyin, şuf a hakkı talebinde satış bedeline dahil olmadığında ulemanın ittifakı ile ihticac etmişlerdir.
Kısacası: Birinci akdin kesinleşip bittiği görüşünde olanlar, «Satış bedelinden fazla olarak verilen şey hibedir» demişlerdir. Satış bedelinden fazla olarak verilen şeyin birinci akdin feshi ve yeni bir ak^d olduğu görüşünde olanlar da, fazla olarak verilen şeyin satış bedelinden sayıldığını söylemişlerdir. [2477]

[2474] Ebû Dâvûd, /At, 23/11, no: 3962.
[2475] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/247-248.
[2476] Nisa, 4/24.
[2477] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/248-249.

4. Ahm-Satım Anlaşmazlıkları:

Ulema, her ne kadar alıcı ile satıcı satış bedeli miktarında ihtilafa düştükleri zaman -eğer şahitleri yoksa- ikisi de yemin eder ve saüş bozulur, diye müttefik iseler de, ne zaman ihtilaf ederlerse ikisi de yemin ederler diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Ebû Hanife ile bir cemaat, «Eğer satılan mal daha duruyorsa, yemin ederler ve satış bozulur. Eğer durmuyorsa, söz -yemin ettiği takdirde-alıcınm sözüdür» demişlerdir. İmam Şâfiî ile, İmam Ebû Hanife'nin arkadaşlarından Muhammed b. Hasan ve İmam Mâlik'in arkadaşlanndan Eşheb de «Mal elden çıkmış olsa bile, ikisi de yemin ederlei» demişlerdir. İmam Mâlik'den ise, iki rivayet gelmiştir.
Bir rivayete göre İmam Mâlik, «Eğer alıcı henüz malı teslim almamış ise, yemin ederler ve satış bozulur. Eğer teslim almış ise, söz alıcının sözü-düD> demiştir.
İkinci rivayete göre, imam Mâlik tmam Şafiî gibi söylemiştir. Birinci rivayetin sahibi Îbnu'l-Kasım, ikincisinin de Eşheb'dir.
imam Mâlik'e göre mal, pazarların değişmesi ve satılan malın çoğalıp azalması ile elden çıkmış sayılır, imam Davud, Züfer ve Ebu Sevr de, «Her halu-kârda söz alıcının sözüdür. Ancak eğer ihtilafları satılan malın veyahut satış bedelinin cinsinde ise, ikisi de yemin eder ve satış bozulur» demişlerdir.
«Sancı ile alıcı ihtilaf ettikleri zaman her ikisi de yemin eder ve satış bozulur» diyen ulemanın delili, Ibn Mes'ud (r.a.)'ım «Peygamber Efendimiz (s.a.s),
«Alı§ - veriş yapan herhangi satıcı ile alıcı bir satış akdini yaptıktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse söz, ya satıcının sözüdür, ya da satışı bozup her biri diğerinin malını geri verir'buyurdu» [2478]hadisidir.
Bu hadisi umuma hamledenler, «Ne zaman olursa olsun, satıcı ile alıcı anlaşmazlığa düşünce, ikisi de yemin eder ve satış bozulur. Çünkü ikisi de hem davacı, hem davalıdırlar» demişlerdir. Hadisi, satıcı ile alıcının, davalarında haklılık ihtimali bakımından aynı derecede oldukları zamana hamletmek gerektiğini söyleyenler ise «Alıcı, malı teslim aldığı veyahut mal elden çıknğı zaman, durum alıcının haklı olduğuna şahitlik ettiği için alıcının haklı olma ihtimali daha kuvvetlidir. Yemin de, davalaşan taraflardan hangisinin haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli ise, ona düşer» demişlerdir, imam Mâlik'e göre bu bir kaidedir. Bunun içindir ki imam Mâlik, yemin hakkını bazı yerlerde davacıya,,bazi yerlerde davalıya verir. Çünkü ona göre yemin hakkının davalıya -davalı olduğu için- ait olduğunu bildiren bir nass yoktur. Eğer yemin hakkı davalıya verilmiş ise, davalı olduğu için değil, çoğunlukla haklı olma ihtimalinin daha kuvvetli olduğu içindir. O halde eğer bazı yerlerde davacının haklı olma ihtimali daha kuvvetli ise, yemin hakkı ona aittir. «Söz, alıcının sözüdür» diyenler de, «Çünkü satıcı alıcı lehine satışı ikrar etmiştir» demişlerdir.
İmara Dâvûd ile onun görüşünde olanlar ise, Ibn Mes'ud'un hadisini -munkatı' olduğu için- reddetmişlerdir. Bu hadis munkatı1 olduğu içindir ki Buharı ile Müslim'de yer almamış ve yalnız imam Mâlik tarafından nakledilmiştir.
İmam Mâlik'den satıcı ile alıcının ikisi de yeminden çekinmeleri hali için iki rivayet gelmiştir.
Bir rivayete göre İmam Mâlik, «Satış bozulur», bir rivayete göre «Söz Satıcının sözüdür» demiştir.
Satıcı ile alıcıdan hangisine, önce yemin verilir konusunda da Mâlikî uleması ihtilaf etmişlerdir. En meşhur olan rivayete göre, önce -hadiste geçtiği üzere- satıcıya verilir.
İmam Mâlik'in mezhebinde, satıcı ile alıcıdan biri, satışın bozulmasına hükmedildikten sonra davasından dönebilir mi, dönemez mi diye keza ihtilaf vardır. [2479]

100. Fasit Saüşların Sonucu

Ulema, fasit olan bir satış akdi ile satın alman ve alıcının elinden çıkmayıp, olduğu gibi duran malı sahibine geri verebilmesi gerektiğinde müttefik iseler de (azatlamak, başkasına satmak, hibe etmek, rehin olarak vermek gibi) herhangi bir tasarrufla alıcının elinden çıkan veyahut (artmak veya eksilmek gibi) bir değişikliğe uğrayan malın hükmü hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Şâfiî «Fasit bir satış akdi ile satın alınan malda her türlü tasarrufun fasit olduğu ve uğradığı değişikliğin hiçbir hukukî değer bulunmadığı için, sahibine geri verilmesi gerekir» demiştir. İmam Mâlik «Malda edilen her türlü

[2478] Mâlik, Buyu', 31/38, no: 80.

[2479] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/249-251.

tasarruf veyahut malın uğradığı değişiklik, malın alıcı elinden çıkmış olması demektir. Şu halde malın kendisi geri verilmez. Ancak kıymeti lazım gelir» demiştir. Yalnız İbn Vehb, İmam Mâlik'ten, «Riba ile artan mal, değişikliğe uğramış sayılmaz. Bunun için eğer fasit bir satış akdi ile satın alınmış olan mal, riba ile artarsa kıymeti değil, kendisinin geri verilmesi gerekir» dediğini rivayet etmiştir, ki İmam Ebû Hanife de buna katılır.

İmam Mâlik'e göre fasit olan satışlar -haram ve mekruh olmak üzere- iki kısımdır. Haram olan satışlarda eğer mal alıcının elinden çıkarsa, malın kıymeti lazım gelir. Mekruh olan satışlarda ise, malın alıcı elinden çıkması ile, satış sıhhat kazanır. İmam Mâlik'e göre mekruh olan satışlarda çoğu kez malın alıcıya teslimi ile de -kerahet hafif bir sebeb olduğu için- satış sıhhat kazanır.

Şâfiîler, riba veyahut garar yüzünden satışı caiz olmayan şeyleri -şarap ve domuz eti gibi- lizatihi (doğrudan) haram olduğu için satışı caiz olmayan şeylere benzettiklerinden, onlara göre fasit olan satışlarda, satılan mal alıcı elinden çıksa da, geri verilmesi gerekir. İmam Mâlik ise, «Riba veyahut ga-rarh satışlar -bu satışlarda adalet bulunmadığı için- yasak edilmiştir. O halde mal, alıcının elinden çıktığı zaman adaletin gereği malın kıymetini geri vermektir. Zira bazen mal, alıcıya teslim edildiği zaman kıymeti bin dirhem iken geri verilmesi gerektiği zaman beşyüz dirhem kıymetinde veyahut -ter-sine olarak- teslim edildiği zaman kıymeti beşyüz dirhem iken geri verilmesi gerektiği zaman bin dirhem kıymetinde olur» demiştir. Bunun içindir ki imam Mâlik'e göre, fasit olan satışlarda, mal, kıymeti değiştiği zaman alıcı elinden çıkmış sayılır.

imam Mâlik'e göre, satıcı ile alıcıdan birinin diğerine borç vermesi şartı ile yapılan satışlarda -eğer borcu veren, satıcı ise- mal, alıcının elinden çıktığı zaman, alıcı malın kıymetini -eğer satış bedelinden çok değilse- geri verir. Çünkü bu durumda alıcı, satıcıdan borç yardımı gördüğü için ona, malın de-ğerinden zaten fazla bir fiyat vermiştir. Eğer satıcıya ondan da fazla bir kıymet verirse adalete aykırı düşer. Eğer alıcı satıcıya borç vermiş ise, o zaman satıcı, malın değerinden daha az bir bedeli alıcıdan aldığı için, alıcı malın kıymetini -eğer satış bedelinden daha az değilse- geri verir. Çünkü bu satışlar -menfaat karşılığı borç vermeye vasıta oldukları için- yasak edilmiştir. Zira borç verme akdi, insanların birbirlerine yardım etmeleri gayesini güden bir akidtir. İmam Mâlik bu meselede hepsinden daha kavrayışlıdır.

Ulema, malın alıcı tarafından teslim alınmasından önce borç verme şartından vazgeçildiği takdirde satış sıhhat kazanır mı, kazanmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife, İmam Şafiî ve diğer ulema, «Sıhhat kazanmaz», İmam Mâlik ile tabileri ise «Kazanır» demişlerdir. İmam Mâlik'in tabileri nden yalnız İbn Abdilhakem, «Sıhhat kazanmaz» demiştir, ki bu görüş İmam Mâlik'ten de rivayet olunmuştur. Cumhur, «Çünkü bu satışın yasaklanması, satışın fasit olduğunu ihtiva eder. Fasit olunca da, fesadına sebeb olan şartın ortadan kalkması ile sıhhat geri dönmez. Nasıl ki gözle görülen şeyler de herhangi bir sebeble yıkıldıktan sonra o sebebin ortadan kalkması ile, yıkılmazdan önceki durumlarına dönmezler» demiştir. Rivayet olunduğuna göre Muhammed b. Ahmed b. Sehl el-Bermekî bu meseleyi Mâlikî ulemasından İsmail b. İshak'a sorarak, «Taraflardan birinin diğerine borç vermesi şartı ile yapılan bu satışla, bir köleyi yüz dinar ve bir tulum şaraba sattıktan sonra: 'Ben şaraptan vazgeçerim' diyen kimsenin satışı arasında ne fark vardır? Halbuki bu satış ulemanın icma'ı ile fasittir. Şu halde borç verme şartı ile yapılan satışın da fasit olması gerekir» demiş, İsmail b. îshak da ona kanaat verici bir cevap verememiştir.

Gerek sahih ve gerek fasit olan satışların müşterek kaide ve hükümleri hakkındaki konuşmamız burada sona erdiğinden, bundan sonra bu her dört şeyin her birine has olan bahislere -yalnız ana kaideleri mesabesinde olan meseleleri anlatmak üzere- başlıyoruz. [2480]

[2480] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/253-254.

27. SARF (Menkul Değerler Borsası) KİTABI

101. Sarf (Menkul Değerlerin) Değişimi

Bütün satışların müşterek şartlarından başka, bu sarf satışın sıhhati için ayrıca iki şart daha vardır ki biri, satışın veresiye olmaması, yani elden ele verip almak, biri de, birbirleri ile satılan iki şeyden birinin diğerinden çok olmamasıdır. Bunun için bu bahse dair olan konuşmamız beş konuda toplanmaktadır.

1- Veresiye olan satış ne demektir, olmayan satış ne demektir?

2- Birbirleri ile satılan iki şeyden birinin diğerinden çok olması ile olmaması ne demektir? Zira bu iki konu birçok fasıllara ayrılmakta olup ulemanın ihtilaf ettikleri konulardır.

4- Bu satış, sıhhatında ihtilaf edildiği bir biçimde vâki olduğu zaman, altın ve gümüşün birbirleriyle veresiye veyahut biri diğerinden çok olarak satılmasına -bazı satışların ribaya vesile oldukları görüşünde olanlara göre, -ki bunlar da îmanı Mâlik ile tabileridir- vesile olur mu, olmaz mı? Bu konu da iki kısma ayrılmaktadır.

5- Bu satışta şart olan bu iki şey, yani bu satışın veresiye olmaması ve satılan şey ile satış bedelinin biribirinden çok olmaması bakımından bu satışın özellikleri nelerdir? Zira bu satış, bu iki şart bakımından birçok hükümde diğer satışlardan ayrılmaktadır.

Ulemanın bu satış için ayırdıkları babın hangi bahsine bakılırsa, bu beş konudan biriye ilgili olduğu görülür. Ancak Mâliki uleması, bazı meseleleri -bu bâbtan olmadıkları halde, bu meselelerde söz konusu olan satışların fesadı bu iki şarttan ya birinin veyahut ikisinin eksik olması yüzünden olduğu için- bu baba sokmuşlardır. Fakat bizim maksadımız, yalnız şeriatta mantuk olan veyahut mantuk ile yakın ilgisi bulunan mes'eleleri ele almak olduğu için, bu bahiste sadece meşhur olan ve müctehidin zaman zaman karşılaşmakta olduğu bu bahsin mes'eleleri için ana kaideler mesabesinde olan yedi meseleyi ele almayı uygun görüyoruz. Çünkü biz bu kitabı -ictihad edebilmek için- nahv, lügat ve usul-i fıkıh ilimleri gibi -gerekli olan bilgileri daha önce öğrenen kimseleri ictihad sanatında yetenek sahibi kılmak için- kaleme almış bulunuyoruz. Tahmin ederim ki bu kitabın verdiği bilgiler kadar veyahut ondan daha azı bu iş için kâfidir. Kişi ancak, bununla fıkıh bilgini olur, yoksa belledikleri, hafızası en kuvvetli olan bir kimsenin belleyebildiği miktarın son aşamasına dahi varsa, fıkıh meselelerini bellemekle değil. Nasıl ki çağımızın fakih geçinenleri zannederler ki fıkhı en çok bilen, fıkıh mes'elelerini en çok belleyen kimsedir. Bunlar tıpkı, dükkanında her türlü ayakkabı bulundurup satan kimseyi ayakkabıcı diye zanneden kimseye benzerler. Halbuki ayakkabıcı diye zannolunan bu kimse, eğer bir gün ayağına hazır ayakkabılardan hiçbir tanesi uymayan bir adam uğrasa, adamın ayağına uya-ak ayakkabı bulamayacağı için adam, her ayağa göre ayakkabı yapan gerçek ayakkabıcıya başvurmak zorunda kalacaktır, işte çağımızdaki fıkıh bilgini diye geçinenlerin durumu budur.

Sadedinde olduğumuz konudan dışan çıktık. Tekrar konuya dönerek ele alacağımızı vadettiğimiz meseleleri sıralamaya başlıyoruz: [2481]

1. Altının Altınla, Gümüşün Gümüşle Değişimi:

Ulema, altının altınla ve gümüşün gümüşle -her ikisi de tartıca eşit ve aynı zamanda peşin olmadıkları, yani akid meclisinde teslim edilmedikleri takdirde- satışının caiz olmadığında müttefiktirler. Ancak Ibn Abbas ile Mekke fukahasından ona tabi olanlardan, miktarları eşit olmasa da birbirleri ile satılmasını caiz gördükleri, fakat veresiye olarak birbirleri ile satılmalarını caiz görmedikleri rivayet olunmuştur. Zira îbn Abbas, Üsâme b. Zeyd yolu ile Peygamber Efendimiz'den,

«Riba, veresiyeden başka bir şeyde yoktur» buyurduğunu rivayet etmiştir, ki bu hadis sahihtir. Bunun için Ibn Abbas (r.a.) bu hadisin zahirini tutarak veresiyeden başka bir şeyde riba görmemiştir. Cumhur ise, îmam Mâlik'in Nâfı' tarikiyle Ebû Said el-Hudrî (r.a.)[2482] den Peygamber Efendimizin buyurduğunu rivayet ettiği,

«Altım altınla satmayınız, ancak bunlardan bazısını bazısına ziyade etmeyerek misli misline (miktarları

[2481] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/257-258.

[2482] Buharî, Buyu', 34/79, no: 2178; Müslim, Musâkât, 22/18, no: 1596.

eşit surette) satınız. Gümüşü de gümüşle satmayınız. Ancak bunlardan bazısını bazısına ziyade etmeyerek misli misline satınız. Bunlardan meydanda olmayan bir şeyi de meydanda olanı ile satmayınız» [2483] hadisine dayanmıştır, ki bu hadis, bu bâbta rivayet olunan hadislerin en sahihidir. Ubade b. Sâmit'in hadisi de bu konuda sahih bir hadiştir, tşte bu konuda nass oldukları için, cumhur bu hadislere dayanmıştır. îbn Abbas'ın hadisi ise, bu konuda nass değildir. Çünkü onun hadisinde iki ifade şekli rivayet olunmuştur. Birisine göre Peygamber Efendimiz,
«Riba ancak veresiyede vardır» [2484] demiştir, ki bunda nass yoktur. Çünkü bu deyimden, birbirleri ile birbirinden fazla olarak satılmasında riba bulunmadığı, Delilü'l-Hitab yolu ile anlaşılmaktadır. Delilu'l-Hitab ise -hele eğer onunla nass çelişirse- zayıf bir delildir. Diğer rivayete göre de Peygamber Efendimiz, «Veresiyeden başka bir şeyde riba yoktur» [2485]demiştir. Bu deyim de her ne kadar -zahirinden, veresiye olmayan herhangi bir satışta riba bulunmadığının anlaşıldığı için- Öteki deyimden daha kuvvetli ise de, bu deyimle Peygamber Efendimiz, «Çoğunlukla riba veresiyeden başka bir şeyde yoktur» demek istemiş olabilir. Bunun için bu deyim de nass değildir. Bu deyim de nass olmayıp diğer hadisler nass olunca, bu hadisi de onlarla te'lif edilebilecek bir biçimde yorumlamak lazım gelir.
Cumhura göre alan altınla ve gümüş gümüşle değiştirildiği zaman -îster sikkeli, ister külçe ve ister süs olarak kullanılan altın veya gümüş olsunlar-miktarlarının eşit olması gerekir. Çünkü bu konuya dair yukarıda geçen hadislerde bir istisna yoktur. Ancak Muaviye, külçe halinde olan altın ve gümüşün süs eşyası haline getirilen altın ve gümüşle değiştirildiği zaman -birisinde işçilik bulunduğu için- birinin diğerinden çok olmasında bir sakınca bulunmadığı görüşünde idi. Rivayet olunduğuna göre tmam Mâlik'e de,
"Kişi, külçe olan altın veya gümüşünü darbhaneye götürüp darb ücretini verir ve darbhaneden kendi altın veya gümüşünün tartısı kadar dinar veya dirhem alıp geri döner. Bu caiz midir?" diye sorulmuş, îmam Mâlik,
"Eğer adamın arkadaşları yol üzerinde oldukları için, bizzat altın veya gümüşü eritilip ona sikke vuruluncaya kadar arkadaşlarının hareket edip onu bırakmaları tehlikesi varsa, bir sakıncası olmadığını umarım" diye cevap vermiştir. îmam Mâlik'in tabilerinden Îbnu'l-Kasım da buna katılır. Fakat onun tabilerinden îbn Vehb ile İsa b. Dinar ve fukahanın cumhuru bu görüşe katılmamışlardır. [2486]

2. Altın veya Gümüş Yaldızlı Kılıç ve Mushaf in Satışı:

Ulema, altın veya gümüş suyu ile yaldızlı olan kılıç veyahut Kur'an-ı
Kerimin alün veyahut gümüş para ile satılmasının cevazında ihtilaf etmişlerdir.
imam Şâfiî «Caiz değildir. Çünkü alün suyu ile yaldızlanmış olan şeyin alün para ile ve gümüş suyu ile yaldızlanmış olan şeyin de gümüş para ile satıldığı zaman aralarında şart olan miktar eşitliği var mıdır, yok mudur bilinemez» demiştir.
imam Mâlik de «Eğer kılıç veyahut Kur'an-ı Kerim'de bulunan altın veya gümüşün kıymeti, satış bedelinin üçtebiri veyahut daha az ise, caizdir. Yoksa caiz değildir» demiştir. Herhalde satın alınan şeydeki altın veya gümüş az olduğu zaman -imam Mâlik'e göre- o şeyi saün almaktan maksat, ondaki altın veya gümüş değildir. O altın veya gümüş sanki alıcıya hibe edilmiştir.
imam Ebû Hanife ile tabileri de, «Satış bedeli olan altın veya gümüş eğer saülan şeydeki altın veya gümüşten daha çoksa caizdir», demişlerdir. Çünkü onlara göre saüş bedeli olan alün veya gümüş daha çok olduğu zaman satılan maldaki altın veya gümüş kadarı, satılan şeydeki gümüş veya altının karşılığı olur. Fazla kalan miktar da satılan şeye kıymet olur.
imam Şafiî'nin delili, hem hadislerdeki umum ve hem de Müslim'in Fu-dale b. Abdulah el-Ensarî'den getirdiği «Hayber'de Peygamber Efendimiz'e ganimetlerden saülmak için altın ve boncuktan bir gerdanlık getirdiler. Peygamber Efendimiz gerdanlıktan altınların çıkarılmasını emrettikten sonra,
'Altın altınla satılırken tartılarak verilir, tartılarak alınır' dedi» [2487]hadisindeki nasstir. Muaviye ise

---

[2483] Buharî, Buyû\ 34/78, no: 2177; Müslim, Musâkât, 22/14, no: 1574.
[2484] Müslim, Musâkât, 22/18, no: 1596; Nesaî, 7/281.

[2485] Buharî, Buyu', 34/79, no: 2178.
[2486] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/258-259.
[2487] Müslim, Mutki'n, 22/19, no: 1591; Ayrıca bkz. Ebû Dâvud, Buyu1,170, no: 3351.

-yukarıda da söylediğimiz gibi- altının altınla satılmasını şartsız olarak caiz görmüştür. Ebu Said de Muaviye'nin bu davranışını kınayarak ona, «Senin kaldığın ülkede durmayacağım» demiştir. [2488]

3. Altın ve Gümüşün Birbirleriyle Değişiminde Teslim Zamanı'.

Ulema, alün ve gümüşün birbirleri ile satılabilmesi için satışın peşin olması şarttır, diye müttefik iseler de, satışın peşin olması için satıcı ile alıcının, mallan birbirlerine ne zaman teslim etmeleri gerektiğinde ihtilaf etmişlerdir.
imam Ebû Hanife ile imam Şafiî, «Birbirinden ayrılmadıkça satın aldıklarını teslim alırlarsa saüş peşindir» demişlerdir. İmam Mâlik ise «Satış akdinden hemen sonra birbirlerine teslim etmezlerse -birbirinden ayrılmadan teslim etseler bile- satış peşin değildir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, Peygamber Efendimiz'in,
«Altım altınla satmak rıhadır. Meğer taraflardan biri'ha al', öbürü de; 'ha ver' , desin» hadisinin mefhumunda tereddüt etmeleridir. «Satış meclisinden henüz kalkmamışken sattığını teslim eden kimse bu sözün şümuluna girmektedir. Yani alıcıya, 'ha al*, alıcı da ona 'ha ver', demiş gibi olur» diyenler, «Satış meclisinden ayrılmadıkça, satılan mal teslim edildiği takdirde satış caizdir» demişlerdir. «Taraflar hemen akidten sonra birbirlerine sattıklarını teslim etmedikleri zaman, biri 'ha al', diğeri de 'ha ver', demiş sayılmaz» diyenler de, «Satış yerinden aynlmadan birbirlerine teslim etseler bile, bu teslim işi akidten hemen sonra yapılmadığı takdirde, satış fasittir» demişlerdir. Ulema bu şartta müttefik oldukları için, «Alan ve gümüşün birbirleri ile satışında ne havale, ne de hıyar (seçimlilik) caiz değildir» demişlerdir. Ancak Ebû Sevr'den bu satışta hıyan caiz gördüğü rivayet olunmuştur. îmam Mâlik'in mezhebinde taraflardan biri veyahut ikisi, akidten hemen sonra birbirlerine sattıklannı teslime imkan bulamadıklan zaman ihtilaf edilmiş olup bir kere, «Bu da keyfi gecikme gibidir» denilmişse de, bir kere «Bu gecikmenin zaran yoktur» denilmiştir. Bu hususta bir hayli tafsilat vardır. Fakat bu kitapta bizim için bu tafsilat maksut değildir. [2489]

4. Altın ve Gümüş Paraların Değişiminde Sahte ve Eksik Paralar:

Ulema, bir kimse bir dinan birkaç dirhem ile değiştirdikten sonra dirhemlerden bir tanesini sahte bularak geri vermek isterse, değiştirme akdi bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir.
imam Mâlik, «Bozulur. Şayet dinarlar birden çok olursa her bir dinar için kaç dirhem ödenmiş ise, o kadar dirhem geri verilinceye kadar birdina-nn satışı bozulur. [2490] sayıyı bir dirhem aşınca da, bu sefer ikinci dinann kıymeti doluncaya kadar iki dinann satışı bozulur ve böylece devam eder» demiştir, îmam Mâlik «Şayet adam sahte olan dirhemi kabul edip geri vermezse, hiçbir şey lazım gelmez» demiştir.
İmam Ebû Hanife de «Sahte olan dirhemin geri verilmesi ile satış bozulmaz ve eğer sahte olan dirhem veyahut dirhemler satın alınan dirhemlerin yansı veyahut yansından fazla olmazsa, onlan sağlam dirhemlerle değiştirmek caizdir. Şayet geri verilen dirhemler dirhemlerin yansı olursa, o zaman satış yalnız o dirhemlerde bozulur» demiştir. Süfyan Sevri de «Sahte olan dirhemleri geri verdikten sonra, isterse onlann yerine sağlam dirhem alır, isterse sahte olan dirhemlerin kıymeti kadar dinarlarda ortak olur» demiştir.
İmam Ahmed de «Sahte dirhemleri -ister az, ister çok olsun- geri vermekle satış bozulmaz» demiştir.
îmam Şafiî'den ise, dirhemlerin sahte çıkması ile satışın hem bozulduğunu, hem bozulmadığını söylediği rivayet olunmuştur.
Buna göre bu mesele hakkında dört görüş vardır:
1- Sahte dirhemlerin geri verilmesi ile satış bozulur.
2- Sahte dirhemlerin geri verilmesi ite satış bozulmaz ve onların yerine sağlam dirhemler almak caizdir.
3- Geri verilen sahte dirhemler az olduğu zaman satış bozulmaz. Çok olduğu zaman bozulur.

[2488] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/259-260.
[2489] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/260-261.
[2490] Buharı, Buyû\ 34/76, no: 2174; Müslim, Musâkât, 22/15, no: 1586.

4- Kişi sahte olan dirhemleri sağlam dirhemlerle değiştirmek veyahut onların kıymeti kadar dinarlarda ortak olmak arasında muhayyerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, "Tarafların birbirlerine sattıkları altın veya gümüşleri, satış yerinde birbirlerine teslim etmeye imkan bulamadıkları zaman, bu imkansızlık yüzünden satış fesade gider mî? Şayet fesada gidiyorsa, teslimi imkansız olan altın veya gümüşün çokluğu ile azlığı arasında fark var mıdır?" diye ihtilaf etmeleridir.
Satın alman altın veya gümüşün eksik çıkmasına gelince: İmam Mâlik'in mezhebinde bunun hakkında değişik görüşler vardır. İmam Mâlik bir kez, «Eğer eksikliği kabul ederse satış caizdir. Karşılık isterse -sahte çıktığı zaman nasıl satış bozuluyorsa- satış bozulur», bir kez de «Eksikliği kabul de etse, satış bozulur» demiştir. Fakat bu ikinci görüş zayıftır.
Ulema, satış yerinde teslim edilmesi gereken altın veya gümüşten sadece bir kısmı teslim edilip, diğer bir kısmının teslimi sonraya bırakılırsa satışın tamamı mı, yoksa yalnız teslimi sonraya bırakılan kısmın satışı mı bozulur diye keza ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Satışın tamamı bozulur» demiştir, ki İmam Şafiî bu görüştedir. Kimisi de «Yalnız teslimi sonraya bırakılan kısmın satışı bozulur» demiştir. İmam Ebû Hanife ile iki arkadaşı İmam Mu-hammed ve İmam Ebû Yûsuf da bu görüştedirler. Mâliki mezhebinde ise, bu her iki görüş de vardır.
Bu ihtilâf, bir akidle hem haram, hem helâl bir satış yapıldığı zaman, akdin tamamı, mı, yoksa yalnız harama dair olan kısmı mı batıldır diye edilen ihtilafa dayanır. [2491]

5. Altın ve Gümüşün Tartıyla Değişimi:

Ulema, altın ve gümüş paraların sayılan aynı olmasa da -aynı ayarda olmaları şartı ile- tartıları bir olduğu zaman birbirleri ile değiştirilmelerinin cevazında müttefik iseler de, bu konuya ilişkin iki meselede ihtilaf etmişler-
dir.
1- Ayarları bir olmadığı zaman tartılarak birbirleriyle değiştirilmeleri caiz midir?
2- Birbirleriyle değiştirilmesi istenen iki altından biri diğerinden az olduğu için sahibi onu eşya veyahut gümüş ile tamamlamak isterse caiz midir?
İmam Mâlik birinci mesele hakkında, «Eğer birinin altını bir çeşit, diğerinin de iki çeşit olup bir çeşidi birinci adamın altınından daha üstün, bir çeşidi de daha düşük ayarlı olursa, tartılarak birbirleriyle satılmaları caiz değildir. Fakat eğer birinci adamın altını ikinci adamın her iki çeşit altınından da üstün, yahut düşük veyahut birisi ile aynı ayarda, diğerinden üstün olursa, tartılarak birbirleriyle satılmaları caizdir.» demiştir. İmam Şafiî, «Ayarlan, aynı olmayınca birbirleriyle değiştirilmeleri hiçbir şekilde caiz değildir», İmam Ebû Hanife ile Küfe ve Basra uleması ise «Bunların hepsi caizdir» demişlerdir.
Bu değişmeyi caiz görmeyen İmam Mâlik, «Çünkü aynı ayarda olmayan iki altın çeşidini tartarak birbirleriyle değiştirmek isteyenlerin birbirinden fazla olan iki altını birbirleriyle değiştirebilmek için, bu hile yoluna başvurmaları muhtemeldir. Mesela: Biri diğerine, 'Bende onsekiz ayarlı yirmi-beş miskal altın vardır. Onu sana vereyim de, bana yirmi mıskal yirmiiki ayarlı altın ver' der. Diğeri de 'Bu -yirmibeş miskal altını yirmi miskal altınla değiştirmek olduğu için- caiz olmayan bir satıştır. Sana, yirmi miskal senin altınından daha yüksek ayarlı, on miskal da, daha düşük ayarlı altın vereyim. Sen de bana orta ayarlı altından otuz miskal ver. Böylece biz ribalı bir satış yapmaktan kurtulmuş oluruz' der» demiştir. îmam Şafiî de, altınlar arasındaki kıymet farkını nazara almıştır. îmam Ebû Hanife ise, «İki altının miktarı, tartıca eşit olduktan sonra satışın caiz olmaması için sebeb yokun» demiştir.
Ulema, aynı ayarda olmayan altınların tartılarak birbirleriyle değiştirilmesinin cevazında ihtilaf ettikleri gibi, aynı ayarda olmayan altınların sayılarak birbirleriyle değiştirilmesinin cevazında da ihtilaf etmişlerdir.
Birbirleriyle değiştirilmesi istenen iki altından biri, diğerinden az olduğu için sahibinin onu, ribaya tabi olan veyahut olmayan bir başka şey ile tamamlamak istemesinin cevazındaki ihtilafları da, bu ihtilaflarına yakındır. Mesela: iki kişi altınlarını birbirleriyle değiştirmek isterlerken birinin altını diğerinin kinden az olduğu için, onu gümüş veyahut bir başka şey ile tamamlamak: isterse, İmam Mâlik, îmam Şafiî ve Leys b. Sa'd «Caiz değildir ve bu satış fasittir» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile

---
[2491] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/261-262.

Küfe uleması ise caiz görmüşlerdir. Hanefiler «Çünkü burada birbirleriyle değiştirilen altınların miktarı eşittir. Zira her ne kadar bir tarafın altını diğer tarafın altınından fazla ise de, fazla olan miktar, diğer tarafın kendisine verdiği gümüş veyahut eşyanın karşılığıdır» demişlerdir. İmam Mâlik ise, bu satışın da miktarları eşit olmadığı için birbirleriyle satılması caiz olmayan iki altını birbirleriyle satabilmek için baş vurulan hile yolu olma ihtimalini gözönünde bulundurmuştur. İmam Şafiî de «Bu satış -birbirleriyle satılan iki altın arasında ne ölçü, ne tartı ve ne de sayı bakımından miktar eşitliği bulunmadığı için- caiz değildir» demiştir. [2492]

6. Birbirinden Alacakların Altın-Gümüş Değişimi:

Ulema, biribirinden alacaklı olan iki kişiden birinin alacağı alün, diğerinin de gümüş olduğu zaman, bu iki kişi borçlarını ortaya getirip birbirlerine teslim etmeden birbirlerine satabilirler mi, satamazlar mı diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Eğer her iki alacağın da vadesi tamam olursa caizdir», İmam Ebû Hanife «Vadeleri tamam olmasa da, caizdir» İmam Şafiî de «Vadeleri tamam olsa da, caiz değildir» demişlerdir.
Caiz görmeyenler, «Çünkü bu satış, meydanda olmayan bir şeyi, meydanda olmayan bir diğer şeye satmaktır. Biri meydanda olup diğeri meydanda olmayan iki şeyin birbirleriyle satılması caiz olmayınca, her ikisi de meydanda olmayan ilci şeyin birbirleriyle satılmasının caiz olmaması evleviyetle lazım gelir» demişlerdir. İmam Mâlik de «Vadesi tamam olan bir alacak, meydanda imiş gibi olur» demiştir. İmam Mâlik, alacağın alacakla satışı babından olmaması için her ikisinin de vadesinin gelmesini şart koşmuştur. İmam Mâlik'in tabilerinden İbn Vehb ile İbn Kenane de İmam Şafiî gibi söylemişlerdir.
Ulemanın, başkasında bir miktar gümüş para alacağı bulunan bir kimse, vadesi tamam olduğu zaman, alacağı yerine altın para veyahut başkasında bir miktar altın para alacağı bulunan bir kimse, vadesi tamam olduğu zaman, alacağı yerine gümüş para alabilir mi, alamaz mı diye ihtilaf etmeleri de, bu ihtilaflarına yakındır. İmam Mâlik «Eğer biribirinden ayrılmadan teslim alırsa, caizdir» demiştir, ki İmam Ebû Hanife de buna katılır. Ancak İmam Ebû Hanife, «Alacağının vadesi gelmese bile, altın olan alacağı yerine gümüş ve gümüş olan alacağı yerine altın alabilir» demiştir. Ulemadan bir cemaat da «Vadesi gelsin gelmesin, altın olan alacak yerine gümüş ve gümüş olan alacak yerine de altın almak caiz değildir» demiştir. Bu da Abdullah b. Abbas ile Abdullah b. Mes'ud (r.a.)'un görüşüdür.
Caiz görenlerin delili, Ebû Davud'un kaydettiği, İbn Ömer (r.a.)'in «Ba-ki'de deve alım-satımı yapıyordum. Altınpara ile satar, yerine gümüş para alırdım. Gümüş para ile satar, yerine altınpara alırdım. Peygamber Efendimiz'e sordum. Bana,
'Günün raici ile olursa bir sakıncası yoktur' buyurdu» [2493]
Caiz görmeyenlerin delili de, Ebu Said el-Hudrî (r.a.) ile başkalarının hadisinde geçen,
«Altın ve gümüşten meydanda olmayan bir şeyi meydanda olan bir şey ile satmayınız» [2494]yasağıdır. [2495]

7. Altın ve Gümüş Paraların Yanında Başka Şeylerin Bulunması:

İmam Mâlik'in mezhebinde dinar ve dirhem, dinar ve dirhem ile satılırken aynı akidle bir başka şey de onunla birlikte satılırsa caiz midir değil midir diye ihtilaf edilmiştir.
İmam Mâlik «Eğer satıştan gaye, dinar, ya da dirhem ile diğer şeyden yalnız biri olmazsa -satışı yapılan dinar, ya da dirhem ister bir tane, ister birden çok olsun- caiz değildir» demiştir. Kimisi de «Eğer satılan dinar, ya da dirhem bir tane olursa -ne şekilde olursa olsun- caizdir. Eğer birden çok olursa, o zaman caiz olması için dinar, ya da dirhem ile diğer şeyden birinin satışta diğerine tabi olması gerekir. Eğer satıştan gaye ikisi olursa, caizdeğildir» demiştir. Eşheb ise, kayıtsız şartsız caiz görmüştür, ki en iyisi de budur. Çünkü bu satışta ne riba, ne de garan (aldatma) doğuracak bir durum yoktur. [2496]

[2492] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/262-264.
[2493] Ebû Dâvûd, Buyû'17/14, no: 3354.
[2494] Buharı, Buyâ\ 34/78, no: 2177; Müslim, Müsâkât, 22/14, no: 1584.
[2495] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/264-265.
[2496] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/265.

28. SELEM

(Peşin Para İleVeresiye Mal Satışı)KİTABI

Bu bahis üç bâbtan ibarettir. Birinci bâb; bu satışla hangi şeylerin satılabildiği ve şartlannın ne olduğu, ikinci bâb; üzerinde anlaşılan mal -teslim zamanı geldiğinde- bulunmazsa ne gibi bir hüküm lazım geldiği, üçüncü bâb ta, taraflar anlaşmazlığa düştükleri zaman anlaşmazlığın nasıl çözümlendiği hakkındadır. [2497]

102. Selemin Mevzuu ve Şartlan

1.Selem'in Mevzuu

Ulema, ölçülen veyahut tartılan her şeyin, selem yolu ile (yani Para peşin, mal veresiye olarak) satışının caiz olduğunda müttefiktirler. Zira Ibn Abbas'ın «Peygamber Efendimiz Medine'ye hicret eniği zaman halk selem yoluyla iki-üç yıl vadeli hurma alır satarlardı. Bunun üzerine, Peygamber Efendimiz,.
'Kim ki, bir şeyi peşin para ile veresiye (selem) olarak satarsa, o şeyin belli bir ölçüde, belli bir tartıda ve belli bir vadeye değin satışını yapsın' buyurdu» [2498] mealindeki meşhur hadisi sabittir.
Ulema -bina, bağ, tarla gibi- alacak olarak kişinin zimmetine girmeyen şeylerin de selem yoluyla satışının caiz olmadığında müttefiktirler.
Fakat -eşya ve hayvanlar gibi- diğer malların selem yolu ile satışının caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
imam Dâvûd ile zahirîlerden bir cemaat, yukarıda geçen hadisin zahirîne dayanarak «Caiz değildir» demişlerdir. Cumhur ise, evsafını söylemek ve sayısını bildirmekle zapta giren her şeyin selem yolu ile satışının caiz olduğu görüşündedir. Ancak evsafını söylemekle zapta giren ve girmeyen şeylerin neler olduğunda ihtilaf etmişlerdir, ki hayvan ile köleler bu şeylerdendirler, îmam Mâlik, îmam Şafiî, Evzâî ve Leys b. Sa'd «Köle ve hayvanlarda selem caizdir» demişlerdir. Ashâbtan Abdullah b. Mes'ud da buna katılır. Hz. Ömer'den de bu hususta iki kavil rivayet olunmuştur.
Irak ulemasının bu konuda dayanağı, Abdullah b. Abbas'tan rivayet olunan «Peygamber Efendimiz hayvanları selem yolu ile satmayı yasak etti» [2499] mealindeki hadistir. Fakat bu hadis diğer guruba göre zayıftır. Kanaatimce bunlar ayrıca, Peygamber Efendimiz'in hayvanları veresiye olarak satmayı yasak etmesi ile de ihticac etmişlerdir [2500]Hayvanlarda selem satışının caiz
olduğu görüşünde olanların dayanağı da, tbn Ömer'in hadisi [2501] ile Ebû Râfi'nin «Peygamber Efendimiz bir genç deveyi ödünç aldı» [2502] mealindeki hadisidir. Derler ki: Bu hadis, hayvanların alacak olarak zimmete giren bir mal olduğunu göstermektedir.
O halde ihtilafın sebebi iki şeydir. Biri, hadislerin bu hususta birbirleriyle çelişmesidir. İkincisi de, ha>van, evsafı söylendiği zaman zapta girer mi, girmez ini diye tereddüt edilmesidir. Hayvanla arasındaki şekil ve evsaf başkalığına ve hiçbir hayvanın diğer bir hayvana -özellikle huy ve tabiatta- benzemediğine bakanlar, «Hayvan, evsafı ne kadar-söylense de, zapta giremez» demişlerdir. Hayvanların görünüşte birbirlerine benzediğine bakanlar da, «Hayvan, evsafı söylendiği zaman zapta girer» demişlerdir.
Ulemanın yumurta, süt ve diğer şeyler hakkındaki ihtilafları da bu bâbtandır. İmam Ebû Hanife'ye göre yumurtada selem satışı caiz değildir. İmam Mâlik ise «Sayı ile caizdir» demiştir. Ette ise îmanı Mâlik ile İmam Şafiî caiz görmüşler, İmam Ebû Hanife caiz görmemiştir. Bunlar, hayvanların kelle ve ayaklarında da ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Kelle ve ayaklarda selem caizdir», İmam Ebû Hanife «Caiz değildir» demiştir.
Bunları sıralamaktan maksadımız asıl ve kaideleri zikretmek olup, bütün teferruatı söylemek değildir.

[2497] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/267.
[2498] Buharı, Selem 35/2, no: 2240; Müslim, Musâhâu 2223, no: 1609; Ebû Dâvûd Buyu' 17/57, no: 3463.
[2499] Dârakutnî, 3/71, no: 268; Hâkim 2/57.
[2500] EbûDâvûd,BiQ>«', 17/15. no:
[2501] Zeyffi,Râye,4/47.
[2502] Müslim, Musâkât 22/22, no: 1600; Ebu Dâvud, Buyû\ 17/11 no: 3346.

Zira teferruatı hasretmek mümkün değildir.[2503]

2. Selemin Şanları:

Selem'in şartlarına gelince: Bunlar iki kısım olup bir kısmının şart olduğunda icma, bir kısmında da ihtilaf vardır.[2504]

A- İttifak Edilen Şartlar:

Şart olduğunda icma edilenler altı tanedir:
1- Biri, satış bedeli ile satılan şeyin birbirleriyle veresiye olarak satılması caiz olan şeylerden olmalarıdır. Çünkü birbirleriyle veresiye olarak satılması caiz olmayan şeylerin, selem yolu ile birbirleriyle satılmaları caiz de-ğildir. Bunlar da ya -İmam Mâlik'in dediği gibi- menfaatlan, ya -İmam Ebû Hanife'nin dediği gibi- cinsler, ya da -îmanı Şafiî'nin dediği gibi- hem cinsleri, hem tadlan bir olan şeylerdir.
2- Biri de, satılan şeyin -eğer miktarı aranan şeylerden ise -miktannm ya ölçü, ya tartı, ya da sayı ile belli olması ve -eğer evsafı aranan şeylerden ise-evsafının belli olmasıdır.
3- Biri de, satılan şeyin, vadesi geldiği mevsimde bulunmasıdır.
4- Biri de, satış bedelinin uzun va'deli olmamasıdır. Çünkü eğer saüş bedeli de satılan şey gibi va'deli olursa iki borcun birbirleriyle değiştirilmesi kabilinden olur. İki borcun birbirleriyle değiştirilmesi ise, yasak edilmiştir. Ulema, satış bedelinin uzun zaman veyahut mutlak olarak va'deli olmasının caiz olmadığında müttefiktirler. Fakat -iki veyahut üç gün gibi- kısa bir va'de için tehirini şart koşmanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, iki veyahut üç gün için tehirinin şart koşulmasını veyahut şartsız olarak tehir edilmesini caiz görmüşse de, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî, «Altın ve gümüşün altın ve gümüşle satışında, nasıl, satıcı ile alıcı biribirinden daha ayrılmamışken satış bedelinin satıcıya teslimi şart ise, selem satışında da şarttır» demişlerdir.
İşte, selemin sıhhati için şart olduğunda ittifak edilenler, bunlardır.[2505]

B- İhtilaflı Şartlar:

Şart olduğunda ihtilaf edilenler dört tanedir:
1-. Malın vade ile satılması,
2- Malın cinsinin, satış akdi anında bulunması
3- Malın nerede teslim edileceğinin belirtilmesi,
4- Satış bedelinin götürü olmayıp miktarının ölçü, tartı veyahut sayı ile belli olması.[2506]

1. Malın Vadeli Satışı:

a-Genel Olar ak Vadeli Satış:

Malın vade ile satılması, İmam Ebû Hanife'ye göre satışın sıhhati için şarttır. İmam Mâlik'in mezhebinin zahirinden bunu şart gördüğü anlaşılmaktadır. Fakat kimisi İmam Mâlik'ten gelen bazı rivayetlerden, İmam Mâlik'in peşin selemi de caiz gördüğü mânâsını çıkarmıştır. Lahmî de bu hususta tafsilatta bulunarak, «İmam Mâlik'in mezhebinde selem iki çeşit olup biri 'peşin seîem'dir, ki o şeyi satmak, kendisi için sanat olan kimsenin yaptığı satıştır. Biri de, 'vadeli seîem'dir. Bu da, o şeyi satmak, kendisi için sanat olmayan kimsenin satışıdır» demiştir.
Selemde vadeyi şart koşanların dayanağı iki şeydir. Biri, İbn Abbas'tan rivayet olunan hadisin zahiridir. Biri de şudur: Eğer selem de vade şart olmazsa, satıcının elinde bulunmayan bir şeyi satması

[2503] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/269-270.
[2504] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/270.
[2505] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/270-271.
[2506] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/271.

kabilinden olur. Bu ise
yasak edilmiştir [2507].
İmam Şâfiî de «Vadeli olarak satılması caiz olan bir şeyin, peşin olarak satılmasının evleviyetle caiz olması gerekir. Çünkü peşin satışın garan daha azdır» demiştir. Kanaatimce Şâfiîler, «Peygamber Efendimiz bir bedevi araptan bir yük hurma ile bir deve satın aldı. Ancak eve gittiği zaman evde bir yük hurma bulamadı. Bunun üzerine birisinden ödünç alarak bedevi araba verdi» [2508] mealinde rivayet olunan hadise de dayanmışlardır. Şâfiîlei «Bu, veresiye hurma ile peşin mal alışıdır» derler.
Mâlikîler aklî yönden de, «Selem satışına, bu satışta bir kolaylık bulunduğu için izin verilmiştir. Ayrıca bu satışta alıcı, malı ucuz almak için parasını peşin vermek ister. Satıcı da malını vadeli sattığı için ucuz vermeye razı olur. Halbuki eğer peşin oluf sa bu düşünceye yer kalmaz» şeklinde delil getirmişlerdir.
Ulema, vadeye ilişkin olarak, iki konuda daha İhtilaf etmişlerdir:
1- Vade, ay ve günlerle değil de -meyvalann bozum veyahut ekinlerin biçim zamanı gibi- mevsimlerle tayin edilebilir mi, edilemez mi?
2- Ay ve günlerle tayin edildiği zaman ne kadar süreden aşağı olamaz? [2509]

b- Ay ve Günle Belirlenen Vade:

Ay ve günlerle tayin edilen vade hakkındaki Mâlikî mezhebinin görüşü, özet olarak şöyledir: Selem ile satılan mal iki çeşittir. Bir çeşidi, teslimi satış yapıldığı yerde, bir çeşidi de, teslimi başka bir yerde istenen maldır. Eğer alıcı onu, satış yapıldığı yerde istiyorsa, İbnu'l-Kasım «Bunda gerekli olan süre, en az eşya fiyatlarının değiştiği bir süredir. Bu da onbeş gün veyahut o civarda olan bir zamandın> demiştir. İbn Vehb ise, İmam Mâlik'ten vadenin iki veyahut üç gün olmasını caiz gördüğünü rivayet etmiştir. İbn Abdîlhakem de «Bir gün bile vade koymak caizdir» demiştir.
Teslimi başka bir yerde istenen mala gelince: Mâlikîlere göre bunun vadesi, iki yer arasındaki mesafe kaç günde katedilebiliyorsa -ister çok, ister az olsun- o kadardır. İmam Ebû Hanife de «Üç günden aşağı olamaz» demiştir.
Vadeyi, taabbüdî ve sebebsiz bir şart olarak kabul edenler. VADE kelimesinin şümulü içine giren en az bir süreyi dahi kafi görmüşlerdir. Eşya fiyatlarının zamanla değiştiği için vadenin şart olduğunu söyleyenler ise, «Vade, eşya fiyatlarının -çoğunlukla- değiştiği süreden az olamaz» demişlerdir. [2510]

c- Biçim ve Bozum Zamanının Vade Oluşu:

Vadenin -meyvalann bozum veyahut ekinlerin biçim zamanı gibi- mevsimlerle tayin edilmesine gelince: İmam Mâlik'e göre caizdir. Fakat, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî «Caiz değildir» demişlerdir.
Ayni çevrede bulunan bahçe ve ekinlerin bozum ve biçim mevsimleri arasındaki zaman farkını -kâh otuz gün, kâh otuzdan bir gün eksik olan aylar arasındaki zaman farkı gibi- az görenler, «Caizdir. Çünkü şeriatta az olan ga-rara göz yumulur» demişlerdir. «Meyva ve ekinlerin bozum ve biçim mevsimleri arasındaki zaman farkı -aylar arasındaki zaman farkı gibi- sadece bir gün olmayıp kâh daha çok, kâh daha az olduğu için mevsimlerle tayin edilen vadede garar vardır» diyenler ise, caiz görmemişlerdir. [2511]

2. Malın Cinsinin Satış Akdi Sırasında Bulunması:

Satılan malın cinsinden, satış akdi anında bulunmasına gelince: İmam Mâlik, İmam Şâfiî, İmam Ahmed, İshak ve Ebû Sevr, «Bu şart değildir. Selem satışı, selemle satılan şeyin çıkma mevsimi

---
[2507] Tayâlisi, s. 187; Bcyhâkî, 5/313.
[2508] Ahmcd, 6/368; Hâkim, 2/32; Beyhâkî, 6/20.

[2509] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/271-272.
[2510] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/272.
[2511] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/273.

dışında da yapılabilir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile tabileri, Süfyan Sevri ve Evzâî ise, «Selem satışı, selemle satılan şeyin çıkma mevsimi dışında yapılamaz» demişlerdir.
Mevsimi şart koşmayanların delili, yukarıda geçen îbn Abbas'ın «Halk
iki, üç yıl vadeli hurma alır, satarlardı...» mealindeki hadisidir. Zira bu hadiste Peygamber Efendimiz'in onlan bundan menettiği bildirilmemiştir.
Hanefilerin delili de, İbn Ömer'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğu rivayet olunan,
«Hurmalarda, olgunluk görülmeden selem yapmayınız» [2512] hadisidir. Hanefıler herhalde selem satışında, satılan malın cinsi satış anında bulunmadığı zaman daha çok garar görüyorlar. Hanefılere göre herhalde bu da, henüz var olmayan bir şeyin satışı gibidir. Halbuki bu, fızzimme bir satıştır. Henüz var olmayan şeyin satışı ise, muayyen bir şeyin satışıdır. İşte selem satışı ile henüz var olmayan şeylerin satışı arasındaki fark, budur. [2513]

3. Malın Teslim Yerinin Belirtilmesi:

Üçüncü şan, malın nerede teslim edileceğinin belirtümesidir. İmam
Ebû Hanife, teslim yerini de teslim zamanına kıyas ederek, «Nasıl teslim zamanını belirtmek şart ise, teslim yerini de belirtmek şarttır» demiştir. Diğerleri ise, ,bunu şart görmemişlerdir. Kadı Ebû Muhammed, «Teslim yerini belirtmenin şart koşulması daha evladır», Îbnu'l-Mevvaz da «Teslim yerini belirtmeye ihtiyaç yoktur» demiştir. [2514]

4. Satış Bedelinin Belirli Olması:

Dördüncü şart, satış bedelinin götürü olmayıp, ya ölçü, ya tartı, ya sayı ile belli olmasıdır, imam Ebû Hanife bunu şart koşmuş ise de, ne iki arkadaşı olan imam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, ne de imam Şafiî şart görmemişlerdir. Derler ki: Bu hususta imam Mâlik'ten herhangi bir açıklama işitilrnemiştir. Ancak şu var ki, İmam Mâlik'e göre -yukarıda da geçtiği üzere- ga-ran büyük olmayan götürü satışlar caizdir.
Şunu da bilmek gerekir ki, selem satışında miktar tayini, Ölçülebilen şeylerde ölçü ile, tarülabilen şeylerde tartı ile ve sayılabilen şeylerde de sayı ile olur. Bunlardan hiçbiri mümkün olmayan şeylerde de, eğer o şeyler çeşitlere ayrılıyorlarsa, şeyin çeşidi ile birlikte onda aranan vasıfları, çeşitlere aynlmıyorsa yalnız onda aranan vasıflan belirtmek gerekir. Şu da bilinmelidir ki, selem satışı muayyen şeylerde olamaz, selem daima fizzimme (peşin değil) dir. [2515]

103. Selem Malının Vadesi Geldiğinde Tesliminin İmkânsızlığı

Bu babın mes'eleleri çoktur. Fakat biz, sadece en meşhur olanlarım alacağız. [2516]

1. Meyva Seleminin Teslim İmkânsızlığı:

Ulema, bir çeşit meyvayı selem yolu ile satan ve fakat vadesi geldiği zaman onu -zamanı geçinceye kadar- teslime imkân bulamayan kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir.
Cumhur, «Böyle bir şey vaki olduğu zaman alıcı, satış bedelini geri almakla, gelecek yılı beklemek arasında muhayyerdir» demiştir, ki İmam Şâfiî, imam Ebû Hanife ve İbnu'l-Kasım da bu görüştedirler.
Delilleri de şudur: Çünkü satış akdi, fizzimme vaki olduğu için, satış akdinin sıhhati, satılan malın aynı yılın meyvalanndan ödenmesine bağlı değildir. Bunu, ancak alıcı şart koşmuştur. O halde alıcı bu şartı nasıl koşmuş ise, kaldırabilirde.
İmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb ise, «Satış bozulur. Gelecek yıla ertelemek caiz değildir» demiştir. Herhalde Eşheb bunu, borcun borçla satışı kabilinden görmüştür.

[2512] Ebû Dâvûd, Buyû\ 17/58, no: 3467; Tayâlisî, s. 262, no: 1940.
[2513] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/273.
[2514] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/273-274.
[2515] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/274.
[2516] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/275.

Sahnun da «Alıcı, satış bedelini geri alamaz gelecek yılı beklemek zorundadır» demiştir.
İmam Mâlik'in ise bu hususta değişik görüşleri vardır. Fakat bu görüşler içinde en güvenilir olanı, İmam Ebû Hanife, İmam Şâfiî ve Îbnu'l-Kasım'ın ifade ettikleri görüştür. Ebu Bekir et-Tartuşî de bu görüşü benimsemiştir. Yasak edilen borcun borçla satışı, keyfi olarak yapılan satış olup taraflann başvurmak zorunda kaldıkları satış değildir. [2517]

2. Vadesi Geldiğinde Teslim Alınmadan Sahibine Satışı:

Ulema, bir kimsenin selem yolu ile satın aldığı malı, vadesi geldiği halde teslim almadan sahibine satması caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
Kimisi -bunlar, hiçbir şeyin teslim alınmadan satışının caiz olmadığı görüşünde olanlardır-, «Mutlaka caiz değildir» demiştir. îmanı Ebû Hanife, îmanı Ahmed ve İshak bu görüştedirler. îmam Ahmed ile İshak bu görüşlerinde, Atiyyetu'l-Avfı'nin Ebû Said el-Hudrî'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Kim bir şeyi selem yolu ile satın alırsa, o şeyi (teslim almadan) bir başka şey ile değiştirmesin» [2518]hadisi ile de istidlal etmişlerdir.
îmam Mâlik ise, kişinin selem yolu ile satın aldığı şeyi sahibine satmasının caiz olmadığını iki yerde benimser. Birisi, satın alman malın yiyecek maddesi olduğu zamandır. Çünkü îmam Mâlik'e göre teslim alınmadan satışı caiz olmayan şey -hadiste geçtiği üzere- yalnız yiyecek maddeleridir. İkincisi de, satın alman malın yiyecek maddesi olmadığı halde onun yerine bir başka şeyin alındığı zamandır. îmam Mâlik'e göre satış bedeliyle satılan malın her biri, cinsleri ayrı şeyler olduğu ve satılan şeyin vadesi geldiği zaman onu satış bedelinin cinsinden bir başka şeyle değiştirmek caiz değildir. Çünkü eğer satılan malın değiştirildiği şey, satış bedelinden daha çoksa, kâr sağlayan borç kabilinden olur, eğer onun kadar veyahut ondan azsa, zaman ile selef (selem) olur. Eğer satış bedeli yiyecek maddesi de olsa, satılan şeyin vadesi geldiğinde onun yerine -ister ayni, ister başka cinsten olsun- satış bedelinden miktarı daha çok bir yiyecek maddesini almak caiz değildir. Fakat ayni cinsten, ayni Ölçü ve ayni evsafta yiyecek maddesini almak -Abdülveh-hab'm nakline göre- caizdir. Çünkü ona göre bu da diğer eşya gibidir. Abdül-vehhab'a göre -bir kimsenin, başkasında bulunan buğday alacağı yerine aynı miktarda arpa alması gibi- selemle satın alınan bir yiyecek maddesi yerine -güzellikle onun kadar olmasa da- ayni vasfı taşıyan bir başka yiyecek maddesini almak caizdir. Çünkü bu da -altın yerine gümüş almak gibi- borçluya iyilik etmekti. Bütün bunlar -îmam Mâlik'e göre- vadesi gelen malı teslim almadan yapıldığı takdirde böyledir. Çünkü o zaman alacağın alacakla değiştirilmesi kabilinden olur. Eğer satış bedeli, zimmete taalluk eden bir şey olmayıp muayyen olur ve alıcı da satın aldığı malın yerine satış bedeli cinsinden bir muayyen şey alırsa -ondan daha çok olmamak şartı ile- caizdir.
Selem yolu ile satın alınan malın -teslim alınmadan- satıcısına değil de, başkasına satılması haline gelince: Selem yoluyla satın alman mal -yiyecek maddesi olmadığı takdirde- her şey ile satılabilir. Fakat eğer yiyecek maddesi olursa, teslim alınmadan başka bir şey ile değiştirilmesi caiz değildir. Çünkü yiyecek maddesini teslim almadan satmak kabilinden olur.
İkâleye gelince: İmam Mâlik'e göre eğer taraflardan biri diğerinden bir şey almadan selem satışından vazgeçerlerse, ikâle olur. Taraflardan biri diğerinden bir şey alarak satıştan vazgeçmeleri ise, yeni bir satış olup satışların sıhhati için gerekli olan şartlara tabidir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî'ye göre ise, selem satışında ikâle hiçbir şarta tabi olmaksızın caizdir. [2519]

3. Selem Bedeliyle Satın Alma:

Ulema, selemin satış bedeli ile ikâleden önce, satıcıdan satın alınması caiz olmayan şeyleri, ikâleden sonra satın almak caiz midir değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
Kimisi «İkâleden sonra cevazını benimsemiş olursak, ikâle, caiz olmayan bir satışı yapabilmenin hileli yolu olur» diyerek caiz görmemiştir. îmam Ebû Hanife, îmam Mâlik ve bu iki imamın tabileri bu

[2517] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/275.
[2518] Ebû Dâvûd, no: 3468; Beyhâkî, 6/30.
[2519] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/275-277.

görüştedirler. Ancak îmam Ebû Hanife, selemle satm alınan malın -ne olursa olsun- teslim alınmadan satışını caiz görmediği için, «Mutlaka caiz değildir» demiştir. îmam Mâlik ise, sadece kendisine göre teslim alınmadan satışı caiz olmayan şeylerde caiz görmemiştir.
Kimisi de «îkâleden sonra caizdir» demiştir. îmam Şâfiî de bu görüştedir. Bunlar da «Çünkü ikâle ile alıcı, verdiği satış bedeline tekrar malik olur ve malik olunca da onunla istediği şeyi satın alabilir. Müslümanlar hakkında kötü zanda bulunmak da caiz değildir. Ebû Said el-Hudrî'nin hadisindeki yasak da ikâleden önce olan satışlar hakkındadır» demişlerdir. [2520]

4. Selemde Alıcının Pişmanlığı:

Ulema, selemden sonra alıcı pişmanlık duyarak satıcıya, «Beni bağışla, satış bedelini şimdilik senden almayacağım» dese, caiz midir diye ihtilaf et^ mislerdir.
Kimisi «Caizdir» demiş ise de [2521], İmam Mâlik ile bir cemaat «Caiz değildir» demişlerdir.
îmam Mâlik «Çünkü eğer cevazını benimsemiş olursak, korkarım ki, satılan malın yiyecek maddesi olduğu zaman, vadesinin geldiğinde alıcının satıcıya, kendisini bağışlamasına karşılık, mehil vermesi yiyecek maddesini teslim almadan vade ile satmak kabilinden olsun» diye sebeb göstermiştir.
Kimisi de «Bir alacağın bir başka alacakla değiştirilmesi kabilinden olduğu için caiz değildir» demiştir.
Caiz görenler de, «Peygamber Efendimız,
'AT/m Wr müstumanın satış akdinden duyduğu pişmanlığı kabul ederse, Cenab'i Allah kıyamet günü o kimsenin sürçmesini bağışlar ve kim eti dar olan bir borçlusunu sıkıştırmayıp ona mehil verirse, Cenab-ı Allah, kendi gölgesinden başka bir gölgenin bulunmadığı günde o kimseyi kendi gölgesine alır' buyurmuştur» [2522] diyerek bunu, sevabı büyük, karşılıklı iyilik ve yardımlaşma diye vasıfîandırmışlardır. [2523]

5. Alacağın Selem Satışındaki Vadeli Eşya Oluşu:

Ulema, bir kimsenin başkasında olan alacağı para olduğu ve borçlusunun da onu vadesinden önce ödemek istediği zaman, alacağını teslim almak zorunda olduğunda müttefiktirler. Fakat alacağının selem satışı ile satın aldığı vadeli eşya olduğu zaman, ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile cumhur, «Borçlu, vadesinden önce ödemek isterse kendisi almak zorunda değildir» demişlerdir. îmam Şâfiî de «Eğer -bakır, demir gibi- zamanla bozulmayan ve tazelik aranmayan bir şey ise, almak zorundadır. Eğer -meyvalar gibi- tazelik aranıyorsa, almak zorunda değildir» demiştir. Vadesinden sonra ödenen borç hakkında da Mâlikî uleması ihtilaf etmişlerdir, imam Mâlik'ten «Teslim almak zorundadır» diye söylediği rivayet olunmuşsa da, Ibn Vehb ile bir cemaatı «Teslim almayabilir» demişlerdir.
Eşya olan alacağını, vadesi gelmeden teslim almak zorunda olmadığını söyleyen cumhur, «Çünkü eşya para gibi değildir. Eşyayı korumak, bazan hem güçtür, hem masraf ister. Kişi bu masrafa katlanmamak için, vadesinden önce almak istemeyebilir» demişlerdir. Vadesinden sonra teslimi istenen alacağı almak zorunda olmadığını söyleyenler de, «Çünkü -teslimi yaza bırakılan kış mevsiminin meyvalan gibi- vadesinden sonra Önemini kaybedebilir» demişlerdir. Eşyanın da - para gibi- ne zaman ödenirse ödensin, teslim alınmasının gerektiğini söyleyenler ise, eşyayı da paraya kıyas etmişlerdir. [2524]

6.Gıda Maddesinin Ölçüsüz-Tartısız Alınması:

Ulema, bir kimse, selem veyahut bayağı saüşla herhangi bir kimseye bir . yiyecek maddesini ölçekle sattıktan sonra alıcıya «Şu kadar ölçektir» dese,
alıcı yiyecek maddesini ölçmeden ve satıcının sözüne güvenerek alabilir mi, alamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir.

[2520] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/277.
[2521] Ebû Hanife bu görüştedir, misli veya kıymeti geri ödenir.
[2522] Ebû Dâvûd, Buyff, 15/56, no: 3460; Ibn Mâce, Ticâret, 12/26, no: 2199.
[2523] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/277-278.
[2524] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/278.

îmam Mâlik «Selemde teslim alabilir. Bayağı satışta da, eğer satış peşin para ile olursa alabilir. Yoksa alamaz. Çünkü satış, peşin para ile olmazsa ri-ba olmasından korkulur. Saücı tek basma ölçtükten sonra, ikinci kez de alıcının yanında ölçmedikçe alıcı, gerçekte, parasını peşin vermediği için ölçmemiş olabilir» demiştir. îmam Ebû Hanife, îmam Şafiî, Süfyan Sevrî ve Leys b. Sa'd ise, «Satıcı tek başına ölçtükten sonra, ikinci kez de alıcının yanında Ölçmedikçe alıcı malı teslim alamaz. Çünkü alıcı onu başkasına satarken nasıl ölçmek zorunda ise, saün alırken de ölçmek zorundadır. Zira satmada ölçmek nasıl şart ise, teslim almada da şarttır» demişlerdir. Bunlar ayrıca, Peygamber Efendimiz'in, yiyeceğin gerek satıcı ve gerek alıcı tarafından ölçülmeden satılmasını yasak ettiğine dair hadis'e de dayanmışlardır.

Ulema, alacının ölçmeden teslim aldığı ve yanında ziyana uğradıktan sonra miktarı hakkında satıcı ile anlaşmazlığa düştüğü yiyecek maddesi hakkında da ihtilaf etmişlerdir.

îmam Şafiî «Alıcının sözü muteberdir» demiştir ki Ebû Sevr de bu görüştedir, îmam Mâlik de «Satıcının sözü muteberdir. Çünkü alıcı malı teslim alırken ona güvenerek ölçmemiştir» demiştir, ki bu söz, îmam Mâlik'in, satışın bizzat satıcıya güvenmekle sıhhat bulduğu görüşüne dayanmaktadır. [2525]

104. Alıcı ile Satıcının Selemdeki İhtilafları

Selem satışında ihtilaf eden satıcı ile alıcı, ya satış bedelinin, ya satılan malın miktarında, ya cinsinde, ya vadesinde, ya da teslim edileceği yer hakkında ihtilaf etmiş olurlar.

Satılan malın miktarı hakkında ihtilaf ettikleri zamans eğer satıcının iddiası doğruluk ihtimalini taşımıyor da, alıcının iddiası doğruluk ihtimalini taşıyorsa, o zaman alıcının sözü muteberdir. Şayet ikisinin iddiası da doğruluk ihtimalini taşıyorsa, o zaman kıyas ikisinin de yemin etmesini ve satışın bozulmasını gerektirir.

Satıcının «Ben sana hurma sattım», alıcının da «Sen bana buğday sattın» demeleri gibi, malın cinsinde ihtilaf ettikleri zaman ise, kıyas yine, ikisinin de yemin ederek satışın bozulmasını gerektirir.

Vade hakkındaki ihtilafa gelince: Eğer ihtilaf vadenin gelip gelmediği hakkında olursa, satıcının sözü muteberdir. Eğer miktarı hakkında olursa, yine onun sözü muteberdir. Ancak eğer -alıcının, «Vademiz malın çıktığı mevsimdir», satıcının da «Hayır, kışın ortasıdır» demeleri gibi- onun sözü doğruluk ihtimalini taşımazsa, o zaman alıcının sözü muteberdir.

Malın teslim yeri hakkındaki ihtilafa gelince: Meşhur olan görüşe göre kim, «Teslim yeri, satış akdini yaptığımız yerdir» derse, onun sözü muteberdir. Şayet ikisi de bunu söylemezlerse, o zaman alıcının sözü muteberdir.. Sahnun ise, bu görüşün birinci kısmına katılmayıp, «Diğeri, teslim yerinin satış akdinin yapıldığı yer olduğunu da söylese, satıcının sözü muteberdir» demiştir. Ebu'l-Ferec de, ikinci kısmına katılmayıp, «Şayet ikisi de satış akdinin yapıldığı yeri teslim yeri olarak göstermezlerse, ikisi de yemin eder ve satış bozulur» demiştir. [2526]

[2525] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/278-279.

[2526] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/281.

29. HIYAR (Seçimlilik Şartıyla) SATIŞI KİTABI

105. Seçimlilik Şartıyla Satış

Bu sansa dair olan bahsimiz -Bu satış caiz midir, değil midir? Caiz ise ne kadar bir süre ile muhayyerlik (seçimlilik) şart koşulabilir? Bu satışta peşin-lik şart koşulabilir mi? Muhayyerlik şart koşulduğu süre içinde mal bir zarara uğrarsa, zarar kime aittir? Şart koşulan muhayyerlik, adamın ölümü ile varislerine geçer mi? Kimin muhayyerliği şart koşulabilir, kimin koşulamaz? Bu yetkiyi kullanmada hangi fiiller söz yerine geçer? diye- yedi konudan ibarettir. [2527]

1. Hükmü:

Süfyan Sevrî, îbn Şibrime ve Zahirîlerden bir cemaat dışında, bütün fu-kaha bu satışın cevazını benimser. Delilleri de, Habban b. Münkiz'in hadisi ile Abdulah Ibn Ömer'den rivayet olunan hadistir. Zira rivayet olunduğuna göre Habban satışlarda aldandığından yakınmış da, Peygamber Efendimiz ona,

«Üç güne kadar satışı kabul veya feshetmekte serbestsin» [2528]buyurdu. Ibn Ömer'den rivayet olunun hadise göre de Peygamber Efendimiz,

«Satıcı ile alıcı birbirlerinden ayrılmadıkça satışı kabul veya bozmakta serbesttirler. Ancak Hıyar satışı bu hükmün dışındadır» [2529]buyurmuştur.

Caiz olmadığını söyleyenler de, «Muhayyerlikte garar vardır. Ayrıca -Kitap, sıhhatli sünnet veyahut icma'dan muhayyerlik şartı ile yapılan satışın cevazını gösteren bir delil bulunmadıkça- satışta asıl kesinliktir. Habban'in hadisi de ya sahih değil veyahut -eğer sahih ise- Habban'a mahsustur. Çünkü rivayete göre satışlarda aldandığından yakınması üzerine Peygamber Efendimiz kendisine üç güne kadar muhayyerlik vermiştir. İbn Ömer'in hadisindeki 'Hıyar satışı bu hükmün dışındadır' sözü,

«Meğer ki; biri, alış-verişdeki arkadaşına (Satışı kabul veyahut bozmaktan birini seç) desin mânâsındadır. Nitekim hadis, bu şekilde de varit olmuştur» demişlerdir. [2530]

2. Süresi:

Muhayyerlik şartı ile yapılan satışın cevazını benimsemiş olanlar muhayyerlik süresi hakkında ihtilaf etmişlerdir

imam Mâlik'e göre muhayyerlik için belli bir süre yoktur. Bu süre ihtiyaca göre değişir. Bu da satılan malın durumuna göredir. Mesela: Mal, elbise veya benzeri şeyler olduğu zaman iki günlük bir süre kâfidir. Cariye olduğu zaman beş gün veya bir hafta, ev ve benzeri şeylerde de ancak bir ay kâfi gelir. Demek oluyor ki îmam Mâlik'e göre ihtiyaçtan fazla olan uzun süre caiz değildir, imam Şafiî ile imam Ebû Hanife de, «Muhayyerlik süresinin en uzunu üç gündür. Üç günden fazla caiz değildir» demişlerdir, imam Ahmed, imam Ebû Yusuf ve imam Muhammed b. Hasan ise, «Muhayyerlik için ne kadar süre şart koşulsa, caizdir» demişlerdir. Süfyan Sevrî, îbn Cinnî ve bir cemaat da, «Muhayyerlik için süre şart değildir. Muhayyerlik şart koşulduğu zaman taraflar hiçbir süreye tabi değillerdir. Ne zaman isterlerse satışı feshedebilirler» demişlerdir.

imam Mâlik de «Süresiz muhayyerlik şartı caizdir. Fakat hakim, malın cinsine göre bir süre tayin eder» demiştir, imam Ebû Hanife ile imam Şafiî ise «Süresiz muhayyerlik şartı hiçbir suretle caiz değildir ve eğer şart koşulsa, satış fesada gider» demişlerdir. Ancak bu iki imam, süresiz muhayyerlik şartının koşulduğu zaman, eğer taraflar üç gün içinde satışı kesinleştirecek olurlarsa satış sahih olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir, imam Ebû Hanife, «Üç gün içinde satışı kesinleştirdikleri takdirde satış sahihleşir. Aksi takdirde satış fasittir» demiştir. îmam Şafiî ise, «Satış akdi anında süresiz muhayyerlik şartını koştukları için, üç gün içinde satışı kesinleştirseler bile satış fasittir» demiştir, işte fukahanın muhayyerlik süresi hakkındaki ihtilafları budur. Yani süresiz muhayyerlik şartı caiz midir, yoksa belli

---

[2527] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/285.

[2528] İbnu'l-Cârûd, Müntekâ, no: 567; Dârakutnî, 3/54; Hâkim, 2/22; Beyhâkî, 5/273.

[2529] Buhârî, no: 2109; Müslim, Buyâ\ 21/10, no: 1531; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/53, no: 3454.

[2530] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/285-286.

bir süre gerekir mi? Şayet gerekiyorsa ne kadardır? Süresiz muhayyerlik şartının caiz olmadığı zaman, caiz olmaması için üç gün içinde satışı kesinleştirmemiş olmak şart mıdır, yoksa üç gün içinde bu olsa bile, yine de satış fasit midir? Delillerine gelince: Muhayyerlik şartını caîz görmeyenlerin delillerini yukarıda gördük. Üç günden fazla muhayyerlik şartını caiz görmeyenler de, «Çünkü asıl, muhayyerlik şartının caiz olmamasıdır. Ancak Habban b. Münkiz veyahut Münkiz b. Habban'ın hadisinde Peygamber Efendimiz'in kendisine 'Üç güne kadar muhayyersin' buyurduğu varit olduğu için üç güne kadar cevazı, -yaş hurmanın ağacında iken ölçekle tahmin edilerek kuru hurma ile satışının yasak edilmesinden, bir bahçeden muayyen bir ağacın istisnası gibi-ana kaidelerden istisna edilen ruhsatlardandır. Nitekim,

'Her kimki, satmak istediği hayvanın sütünü çok olduğu sanılsın diye sütü sağılmayıp göğsünde biriktirilen bir hayvanı satın alırsa (onu geri vermemekte) üç güne kadar muhayyerdir' [2531] hadisinde de muhayyerlik süresi üç gün ile sınırlandırılmıştır» demişlerdir. Mâlikîler de «Muhayyerlik şartını koşmanın hikmeti, alıcıya malı beğenip beğenmemek için imkân vermektir. Şu haİde muhayyerlik süresi, satılan malın cinsine göre değişmelidir» demişlerdir. Mâlikîlere göre nass, sanki bu manayı ifade etmek için varit olup kendisinden umum murad olan hâss kabilindendir. [2532]

3. Peşinlik Şartı:

Bu satışın Bey' ile Selem'den hangisine girdiği malum olmadığı için, îmam Mâlik ile tabilerine göre bu satışta peşinlik şartı caiz değildir. Fakat bu zayıf bir sebeptir. [2533]

4. Seçimlilik Süresinde Malın Zarar Görmesi:

Muhayyerlik süresi içinde malın uğradığı zararın kime ait olduğu konusuna gelince: Ulema bunda da ihtilaf etmişlerdir

imam Mâlik ile tabileri, Evzâî ve Leys b. Sa'd, «Muhayyerliği ister satıcı ile alıcının ikisi de, ister yalnız biri şart koşmuş olsun, muhayyerlik süresi içinde malın uğradığı zarar satıcıya aittir. Alıcı için bir şey yoktur» demişlerdir. Kimisi de «îmam Mâlik'in mezhebine göre eğer mal, satıcının elinde ziyana uğrarsa, ziyanın satıcıya ait olduğunda ihtilaf yoktur. Fakat eğer alıcının elinde ziyana uğrarsa o zaman, Rehin ve Ariye'nin hükmüne tabidir. Yani eğer ziyana uğraması alıcının ihmalinden ileri gelirse, ziyan alıcıya, onun ihmalinden ileri gelmezse satıcıya aittir» demiştir. îmam Ebû Hanife de, «Eğer muhayyerliği her ikisi veyahut yalnız satıcı şan koşmuş ise, mal satıcınındır ve dolayısıyla ziyan ona aittir. Eğer yalnız alıcı şart koşmuş ise o zaman mal, her ne kadar satıcının mülkiyetinden çıkmış ise de, alıcının da mülkiyetine girmeyip ortada kalmıştır» demiştir. Kimisi de îmam Ebû Hani-fe'den «Bu durumda, alıcının satıcıya satış bedelini vermesi gerekir» dediğini rivayet etmiştir. Bu ise, İmam Ebû Hanife'nin, malın alıcının mülkiyetine girdiği görüşünde olduğunu gösterir. İmam Şafiî'den de bu hususta iki kavi rivayet olunmuştur. En meşhurları -muhayyerlik şartı kimin tarafından koşulmuş olursa olsun- ziyanın alıcıya ait olduğu yolundadır.

Her hal-u kârda ziyanın satıcıya ait olduğu görüşünde olanların dayanağı şudur; Satıcı alıcıya, «Sana sattım» dediği halde alıcı ona «Satın aldım» demediği zaman nasıl satış akdi kesinlik kazanmıyorsa, muhayyerlik şartı ile yapılan satış akdi de kesin olmadığı için onunla mal, satıcının mülkiyetinden çıkmış olmaz.

Ziyanın alıcıya ait olduğunu söyleyenler ise, muhayyerlik şartı ile yapılan satış akdini de, kesin olan satış akdine kıyas etmişlerdir. Halbuki bu kıyas -bir ihtilaf konusunu bir ittifak konusuna edilen kıyas olduğu için- zayıftır.

Taraflardan yalnız biri şart koşup da diğeri şart koşmadığı zaman, ziyanın şart koşana ait olduğunu söyleyenlere gelince: Çünkü eğer bu şarü koşan satıcı ise, malı kendi mülkiyetinde tutmuş olur. Eğer alıcı ise, mal satıcının mülkiyetinden çıktığı için onun mülkiyetine girmiş olması gerekir.

«Muhayyerliği yalnız alıcı şart koştuğu zaman, mal satıcının mülkiyetinden çıkar da, alıcının

---

[2531] Müslim, Buyu', 21/7, no: 1524; Ebû Dâvhd, Buyû\ 7/48, no: 3444.

[2532] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/286-287.

[2533] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/287.

mülkiyetine girmez» diyenler de, «Çünkü satıcı, malı kesin olarak verdiği için mal onun mülkiyetinden çıkar. Alıcı ise, kesin olarak almadığı için mal onun mülkiyetine girmez» demişlerdir. Fakat -ziyanın satıcı ile alıcıdan birine ait olduğunu söylemek zorunda olduğumuz halde-bu görüşe göre herhangi bir şeyle hükmetmek mümkün değildir.
Bu ihtilaf, «Muhayyerlik, satışı bozabilmek için mi, yoksa kesinleştirmek için mi şart koşulur?» diye edilen ihtilafa dayanır. «Bozabilmek için koşulur» diyecek olursak, malın satıcının uhdesinden çıktığına hükmetmiş oluruz, ki o zaman ziyanın alıcıya ait olması lazım gelir. «Kesinleştirmek için koşulur» desek, ziyan satıcıya ait olur. [2534]

5. Seçimlik Hakkının Mirasçılara Geçmesi:

îmam Mâlik, îmam Şafiî ve bu iki imamın tabileri, «Muhayyerlik şartını koşan taraflardan biri yetkisini kullanmadan ölürse, onun bu yetkisi varislerine geçer. Varisleri de tıpkı onun gibi satışı bozmak veyahut kesinleştirmekte muhayyerdirler» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Muhayyerlik şartını koşan kimsenin ölümü ile onun bu yetkisi varislerine geçmez ve satış kesinleşmiş olur» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife'ye göre, şuf a hakkını isteyip istememe, kişiye başkası tarafından vasiyyet edilen bir malı kabul edip etmeme ve îkâle muhayyerliği de varislere geçmez. Fakat malda bir kusur bulunmasıyla malı geri verme; henüz taksim edilmeyen ganimet malında pay sahibi olma, rehin veya kıyas isteğinde bulunma muhayyerliğinin varislere geçmesi hususunda İmam Ebû Hanife, îmam Mâlik ile îmam Şafiî'nin görüşlerine katılmıştır. îmam Mâlik de, babanın çocuğuna hibe ettiği şeyi ondan geri alma muhayyerliğinin varislere geçmediği hususunda îmam Ebû Hanife'nin görüşüne -katılmıştır. İmam Mâlik'e göre kitabet, boşama ve liân muhayyerliği de böyledir. Boşama muhayyerliğinin manası şudur: Herhangi biri, bir kimseye «Kanını boşama yetkisini sana verdim. İstediğin zaman onu boşayabilirsin» dedikten sonra adam ölürse, kendisine verilen bu yetki -îmam Mâlik'e göre-varislerine kalmaz. İmam Şafiî de, îmam Ebû Hanife'nin bu görüşlerine katıldığı gibi -îmam Mâlik'ten fazla olarak -îkâle ve kabul muhayyerliğinin de varislere geçmediği hususunda İmam Ebû Hanife'nin görüşüne katılmıştır.
Mâlikîlerle Şâfiîler delil olarak, «Kişinin malı, kişinin ölümüyle nasıl varislerine kalıyorsa, kişinin sahip olduğu yetkilerin de -aksini gösteren bir delil bulunmadıkça- varislerine kalması lazım gelir» demişlerdir. Hanefîler ise, «Mal ile yetki, başka başka'şeylerdir. Yetkinin de -mal gibi- varislere kaldığını gösteren bir delil bulunmadıkça, yetkinin varislere kalmaması la-. zım gelir» demişlerdir.
Şu halde bu iki cemaat arasındaki görüş ayrılığının konusu, yetkilerin de mal gibi olup olmadığı hususudur. Her bir cemaat bu hususta, karşı tarafın kabul etmediği şeyi kabul ettiği şeye kıyas etmek suretiyle ihticac etmişlerdir. Mâlikîlerle Şâfiîler, îmam Ebû Hanife'ye, «Sen kusurlu görülen malı sahibine geri verme yetkisinin varislere kaldığını kabul ediyorsun. Bu o demektir ki, bu yetki -varislere kalması bakımından- mal gibidir. Şu halde diğer yetkilerin de varislere kalması lazım gelir» derler. Hanefîler de onlara, «Siz, babanın çocuğuna hibe ettiği şeyi ondan geri alma yetkisinin varislere kalmadığını kabul ediyorsunuz. Bu ise, o demektir ki yetki, varislere kalması bakımından mal gibi değildir» diye delil getirirler. Kısacası: Her bir taraf, yetkiler arasında gördüğü farkı diğer tarafa karşı hüccet olarak göstermektedirler. Mesela: Mâlikîler, «Babanın çocuğuna hibe ettiği şeyi ondan geri almaya yetkili oluşu, baba olduğu içindir. Babanın varislerinde ise bu vasıf bulunmadığı için bu yetki kendilerine kalmaz» derler. îşte bu konuda aralarındaki ihtilafın sebebi budur. [2535]

6. Seçimlilik Hakkının Sahipleri:

Alıcı ile satıcının muhayyerliği şart koşulabildiğinde ihtilaf yoktur. Fakat satışla ilgili bulunmayan yabancının (üçüncü kişinin) muhayyerliği şart koşulduğu zaman satış caiz midir, değil midir, diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik, «Yabancının da muhayyerliği şart koşulabilir. Böyle bir şey vaki olduğu zaman satış

[2534] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/287-288.
[2535] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/288-289.

caizdir» demiştir. İmam Şafiî de iki kavlinden birinde, «Eğer muhayyerliği şart koşulan satıc1 veyahut alıcı, kendisine vekâlet vermemişse yabancının muhayyerliği caiz değildir» demiştir. Bu kavle göre İmam Şafiî, satıcı ile alıcıdan başka bir kimsenin muhayyerliğini caiz görmemiştir, ki İmam Ahmed de buna katılır. İmam Şafiî diğer kavlinde ise, İmam Mâlik gibi söylemiştir. İmam Ebû Hanife de İmam Mâlik gibi düşünür.

Mâliki uleması, satıcı ile alıcının ikisi bir yabancıya muhayyerlik verdikleri zaman o yabancının, satışı kabul etmekle bozmak arasında muhayyer olduğunda ve alıcı ile satıcının, onun söz ve isteğine uymak zorunda olduklarında müttefiktirler. Fakat satıcı ile alıcıdan yalnız birinin, yabancıya muhayyerlik verdiği zaman, eğer yabancı ile kendisine muhayyerliği veren kimse ihtilaf ederlerse hangisinin sözü muteberdir diye ihtilaf etmişlerdir.

Kimisi «Muhayyerliği ister satıcı, ister alıcı vermiş olsun, muhayyerliği veren kimse eğer yabancı ile ihtilafa düşerse -satışı kabul etmekte de bozmakta da- yabancının sözü muteberdir» demiştir. Yabancıya muhayyerlik vermenin ona danışmak demek olduğunu söyleyenler ise bunun tersini söylemişlerdir. Kimisi de satıcı ile alıcı arasında ayırım yaparak, «Eğer yabancıya muhayyerliği satıcı vermiş ise kendisinin, eğer alıcı vermiş ise yabancının sözü muteberdir» demiştir. Kimisi de «Yabancı ile kendisine muhayyerliği veren kimseden hangisi satışı kabul etmek istiyorsa, onun sözü muteberdir. Bu duruma göre eğer yabancı satışı bozmak, kendisine muhayyerlik veren satıcı da kabul etmek isterse -alıcı da yabancıya uysa bile- satıcının sözü, eğer yabancı satışı kabul etmek, kendisine muhayyerliği veren alıcı da bozmak isterse -satıcı da alıcıya uysa bile- yabancının sözü muteberdir» demiştir. Kimisi de bu hususta satıcı ile alıcı arasında ayırım yaparak, «Eğer muhayyerliği satıcı şart koşmuş ise, satışı kabul etmek isteyenin, eğer alıcı koşmuş ise, yabancının sözü muteberdir» demiştir. İmam Mâlik'ten yazılı olarak gelen rivayet de bu yoldadır. Fakat bu görüşlerin hepsi zayıftır.

Ulema -belirsiz veyahut muhayyerlik süresinin üç günden fazla olmasını caiz görmeyenlere göre üç günden fazla bir süreyi veyahut uzak bir yerde oturan bir kimsenin muhayyerliğini şart koşmak gibi- koşulması caiz olmayan bir muhayyerliği şart koşup da, bu şartından vazgeçen kimsenin saüşı hakkında da ihtilaf etmişlerdir.

İmam Mâlik ile İmam Şafiî, «Kişi koştuğu şarttan vazgeçse dahi satış fasittir», İmam Ebû Hanife ise «Koştuğu şarttan vazgeçmesi halinde satış sahih olur» demişlerdir.

Şu halde bu ihtilâf, fasit olan bir şartın koşulması yüzünden olan satışın fesadı, satış akdine de geçer mi, yoksa akid bizatihi sahih olup fesat yalnız şartta mıdır diye edilen ihtilafla ilgilidir. «Akde de geçer» diyenler, «Kişi, koştuğu şarttan vazgeçse bile satış fasittir», «Akde geçmez» diyenler de, «Koştuğu şarttan vazgeçmesi halinde -akit sağlam kaldığı için- satış sahihtir» demişlerdir. [2536]

[2536] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/289-291.

30. MURABAHA (Kârına) SATIŞI KİTABI

Ulema müttefiktirler ki -pazarlık suretiyle yapılan satış (müsâveme) ile yüzde belli bir miktar kârla yapılan satış (murabaha) olmak üzere- iki çeşit satış vardır ve yüzde belli bir miktar kârla yapılan satış da, satıcının alıcıya, satmak istediği malı kaça satın aldığını söyleyerek ondan yüzde belli bir miktar kâr istemesi demektir. Ancak bu husus ile ilgili olarak,
1) Satıcı, malı satın aldıktan sonra mala yaptığı masraflardan hangilerini maliyetinden sayabilir, hangilerini sayamaz?
2) Satıcı, malı satın aldığı fîatı gizleyip alıcıya daha yüksek bir fıat söyler veyahut yanılarak daha az bir fıat söyleyip de, sonradan, daha yüksek bir fıatla satın aldığını hatırlarsa ne lazım gelir? diye iki konuda ihtilaf etmişlerdir. Şu halde bu bahsin -fukahanın bu bahse ilişkin ihtilaflarına göre- iki babı vardır. Birinci bâb, mala yapılan masraflardan hangilerinin maliyetten sayıldığı, hangilerinin sayılmadığı ve kâra temel olacak ana sermaye olarak ödenen şeyin ne olduğunu bildirmenin gerekip gerekmediği, ikinci bâb da, satıcı sermayesini bildirirken alıcıya fazla veya eksik söylerse ne lazım geldiği hakkındadır. [2537]

106. Maliyet Unsurları ve Nitelikleri

Malın maliyetine giren ve girmeyen masraflar konusunda îmam MâÎik'in mezhebi özet olarak şöyledir: Satıcının, malı satın aldıktan sonra ona yaptığı masraflar üç çeşittir. Bir çeşidi hem ana sermayeden sayılır, hem kârda payı olur. Bir çeşidi, ana sermayeden sayılır. Fakat kârda payı olmaz. Bir çeşidi de, ne ana sermayeden sayılır, ne de kârda payı olur. İmam Mâlikin ana sermayeden saydığı ve kârda pay sahibi kıldığı çeşit -dikiş ve boyama gibi- malın şekil ve kalitesini değiştiren masraflardır. Ana sermayeye girip de, kârda payı olmayan çeşit de, malın şekil ve kalitesini değiştirmeyen ve fakat -bir ülkeden bir başka ülkeye nakli ve anbarlarda muhafazası gibi- satıcının bizzat yapması mümkün olmayan hizmetler yolunda yapılan masraflardır. Hem ana sermayeye girmeyen ve hem de kârda payı olmayan çeşit ise, malın şekil ve kalitesini değiştirmeyen ve -simsarlık, malı katlayıp kaldırmak ve benzeri hizmetler gibi- satıcının bizzat görebildiği hizmetlere yapılan masraflardır. İmam Ebû Hanife ise, mala yapılan bütün masrafları -hiçbir şeyi istisna etmeyerek- maliyetten saymaktadır. Ebû Sevr de, «Malın satın alındığı bedel miktarından fazla bir fıat üzerinden murabaha satışı caiz değildir ve eğer vaki olursa fasittir. Ancak eğer satıcı 'Ben şu fiatla aldım ve şu şu masrafları da yaptım. Bu itibarla maliyeti şu kadardır. Senden şu kadar kâr isterim' dese, caizdir. Çünkü eğer bu açıklamayı yapmadan 'Sermayesi şu kadardır. Senden yüzde şu kadar kâr isterim' dese yalan söyleyip adamı aldatmış olur» demiştir.
Kâra temel olacak olan ana malın şartına gelince: îmam Mâlik ile Leys b. Sa'd, «Herhangi bir kimse bir şeyi altın para ile satın aldıktan sonra altının raici yükselirse, o şeyi satın aldığı aynı miktar altın para üzerinden murabaha satışı ile satamaz. Çünkü sahtekârlık ve başkasını kandırmak olur. Bir şeyi gümüş para ile satın aldıktan sonra gümüşün raici yükselirse o şeyi altın para ile satmak da bunun gibidir» demişlerdir.
İmam MâÎik'in tabileri -bu bâbtan olmak üzere- "Herhangi bir şeyi eşya ile satın alan bir kimse, o şeyi murabaha satışı ile satabilir mi, satamaz mı? Şayet satabiliyorsa, satın aldığı aynı cins eşya ile mi satması gerekir, yoksa-onun kıymetiyle de satabilir mi?" diye ihtilaf etmişlerdir. Ibnu'l-Kasım «Satın aldığı aynı cins eşya üzerinden satması caizdir» demiştir. Eşheb de «Herhangi bir şeyi eşya ile satın alan bir kimseye, o şeyi murabaha satışı ile satması caiz değildir. Çünkü eğer murabaha saüşi ile onu satarsa alıcıdan, satış bedeli olarak verdiği eşyanın cinsinden aynı nitelikte eşya isteyecektir. Aynı nitelikte eşya.ise, çoğunlukla alıcının elinde bulunmadığı için, kişinin mülkiyetinde bulunmayan bir şeyin satışı kabilinden olur» demiştir.
tmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife de, bir şeyi altın para ile pazarlık ettikten sonra para yerine eşya veyahut gümüş para verenin -alıcıya, pazarlık ettiği altın para yerine eşya veyahut gümüş para verdiğini söylemeden- o şeyi murabaha satışı ile satabilip satamadığında ihtilaf etmişlerdir.

[2537] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/293.

İmam Mâlik, «Alıcıya durumu bildirmeden o şeyi ona murabaha satışı ile satamaz», İmam Ebû Hanife de «O şeyi satın alırken verdiği eşya veyahut gümüş para üzerinden satması caiz değildir. Fakat pazarlık ettiği altın para üzerinden satabilir» demiştir.
İmam Mâlik'e göre bir şeyi vade ile satın alan kimsenin o şeyi -vade ile satın aldığını söylemeden- murabaha satışı ile satması da caiz değildir. İmam ŞâfÎî de «Şayet satarsa, alıcı da o şeyi o kadar vade ile satın almış olur» demiştir. Ebû Sevr de «Bu da kusurlu görülen mal gibidir. Alıcı, isterse onu geri verebilir» demiştir.
İmam Mâlik'in mezhebinde bu babın daha birçok meseleleri vardır. Fakat o mes'eleler bizim için maksut değillerdir. [2538]

107. Maliyet Fiatmın Alıcıya Yanlış Söylenmesi

Ulema, herhangi bir şeyi bir fıat üzerinden murabaha satışı ile sattıktan sonra ve daha o şey dururken, onu daha az bir fıatla satın aldığı -ya itirafı veyahut şahitlerin ifadesiyle- anlaşılan kimsenin bu satışı hakkında ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile bir cemaat, «Eğer satıcı, malı satın aldığı gerçek fîat üzerinden satışı kabule zorlamazsa, alıcı isterse gerçek fiat üzerinden satışı kabul eder, isterse malı geri verir. Eğer satıcı onu gerçek fıat üzerinden satışı kabule zorlarsa kabul etmek zorundadır» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile Züfer ise, «Alıcı mutlaka:muhayyerdir ve s&ücı onu zorlasa bile, artık gerçek fıat üzerinden satışı kabule mecbur değildir» demişlerdir. Süfyan Sevrî, İbn Ebî Leylâ, İmam Ahmed ve bir cemaat da, «İki fıat arasındaki fark atıldıktan sonra ikisi de satışı kabul etmek zorundadırlar» demişlerdir. İmam Şafiî'den ise bu son iki kavil de rivayet olunmuştur.
İki fıat arasındaki fark atıldıktan sonra 'kişinin de satışı kabule mecbur olduğunu söyleyenler, «Çünkü alıcı satıcıya, ancak satın aldığı fiat üzerinden kâr vermeye razı olmuştur. Satıcının yalan söylediği anlaşılınca -nasıl bir malı 'şu kadar ölçektir' diyerek satan kimse, mal dediği kadar çıkmadığı zaman onu tamamlamak zorunda ise- gerçek fiata dönmek zorundadır» demişlerdir. Alıcının mutlaka muhayyer olduğunu söyleyenler de, bu mes'elede yalanı malda görülen kusura benzetmişlerdir. Yani malda görülen kusur nasıl alıcıyı, malı geri verip vermemekte muhayyer kılıyorsa, satıcının yalanı da alıcıyı, satışı kabul edip etmemekte muhayyer kılar.
Buraya kadar anlattığımız bu ihtilaflar, satıcının yalan söylediğinin, mal daha alıcının elinde dururken anlaşıldığı takdirdedir. Eğer mal alıcının elinden çıktıktan sonra satıcının yalan söylediği anlaşılırsa, İmam Şafiî, «Gerek iki fiat arasındaki fark ve gerekse bu farktan doğan kâr farkı satıcıdan geri alınır» demiştir. İmam Mâlik de, «Eğer malın kıymeti, mal teslim edildiği -bir başka rivayete göre satıldığı- gün, alıcının verdiği satış bedelinden daha çok veyahut onun kadarsa, alıcı satıcıdan bir şey isteyemez. Eğer ondan azsa, o zaman satıcı üç yol arasında muhayyerdir. İsterse alıcıya malın kıymetini, isterse ondan aldığı satış bedelini, isterse iki fıat arasındaki farkı geri verir» demiştir.
Kişinin, malını murabaha satışı ile sattıktan sonra, söylediği fîatı yanıla-rak söylediğini, esasında malı daha üstün bir fıatla satın aldığını ileri sürerek bunu ispat için şahit göstermesine gelince: İmam Şafiî, «Şahitleri dinlenemez. Çünkü kendisi daha önce şahitlerini yalanlamıştır» demiştir. îmam Mâlik ise, «Şahitleri dinlenir ve alıcı şahitlerin ifade ettiği bedeli vermeye zorlanır. Şayet mal, alıcının elinden çıktıktan sonra alıcı, bu iddiayı yapar ve onu şahitlerle ispat ederse, alıcı o zaman isterse malın, teslim aldığı gündeki kıymetini, isterse iki fîat arasındaki farkı öder» demiştir.İşte ulemanın bu bâbtaki meşhur mes'eleleri bunlardır. [2539]

[2538] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/295-296.
[2539] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/297-298.

31. ARİYYE (Meyvamn Ağacında) SATIŞI KİTABI

108. Ariyye Satışı

Ulema, ARİYYE'nin mânâsı ile bu satışın cevazına dair hadiste varid olan ruhsat hakkında ihtilaf etmişlerdir.
Mâliki ulemasından Kadı Ebû Muhammed Abdülvehhab, «Mâliki mezhebinde ARİYYE; adamın, bahçesinden bir veya birkaç ağacın hurmalarını birine hibe ettikten sonra o hurmalara ağaç üzerinde tahmin koyarak onları kuru hurmalarla satın alması demektir» diye ifade etmiştir, ki bu satışın cevazı için dört şart vardır. Biri, yaş hurmalarda olgunlaşmanın baş göstermesidir. İkincisi, beş yük veyahut beş yükten az olmasıdır. Beş yükten fazla olursa caiz değildir. Üçüncüsü; kuru hurmaların hurmaların, kesim zamanında teslim edilmesidir. Satış peşin olursa caiz değildir. Dördüncüsü, kuru hurmaların da yaş hurmaların cinsinden olmasıdır. Cinsleri değişik olursa caiz değildir. Buna göre Mâliki mezhebinde bu satış hakkındaki ruhsat, yalnız yaş hurmaları hibe eden kimse içindir. Ruhsat da, yasak edilen MÜZABENE satışından (yaş hurmanın ağaçta, kuru hurma ile satılmasından) [2540] ve riba satışının her iki çeşidinden bu satışın istisna edilmiş olması demektir. Çünkü aynı cinsten iki yiyecek maddesinin -biri diğerinden fazla veyahut veresiye olarak- birbirleriyle satışı -riba satışıdır diye- yasak edilmişken, bu satışta yasak edilen her iki husus da bulunduğu halde bu satışa izin verilmiştir. Zira bu satış, miktarı tahmin edilen yaş hurmanın, miktarı kesin olarak bilinen kuru hurma ile satışı demek olduğundan, iki hurma arasında miktar eşitliği bulunmadığı gibi, kuru hurmaların kesim zamanında teslim edilmesi şart olduğundan, aynı zamanda veresiye bir satıştır. İşte İmam Mâlik'in mezhebinde, ARİYYE satışı ile bu satışa dair olan ruhsatın mânâsı budur.
İmam Şafiî'ye göre ise bu satış hakkında varit olan ruhsat, yalnız, yaş hurmaları hibe eden kimseye has olmayıp, bu kadar, yani beş yük veyahut daha az yaş hurma satın almak isteyen herkese şamildir. Nitekim rivayet de, ancak bu kadar hurmada satışa izin verildiği yolundadır. Çünkü herkes, yaş meyva yemek ihtiyacındadir. Bu da, ne yaş hurması, ne de bu kadar yaş hurma satın alabilecek kum hurması bulunmayan kimse içindir. İmam Şafiî, bu satışta kuru hurmanın peşin verilmesini şart koşarak, «Eğer kuru hurmayı teslim etmeden birbirlerinden aynlırlarsa, satış fesada gider» demiştir.
İmam Mâlik'e göre Ariyye satışı, hurmadan başka, kurutulup zahire olarak saklanabilen her meyvada caizdir. İmam Şafiî'ye göre ise, yalnız hurma ve üzümde caizdir. Meyvanın beş yükten az olduğu zaman Ariyye satışının caiz olduğunda müttefik olan İmam Mâlik ile İmam Şafiî'den, beş yük olduğu zaman hem caiz olduğunu, hem caiz olmadığını söyledikleri rivayet olunmuştur. İmam Mâlik'e göre en meşhur olan görüş cevazdır.
Buna göre İmam Şafiî bu meselede İmam Mâlik'ten dört konuda ayrılmaktadır. Biri -yukarıda da söylediğimiz gibi- bu satışa niçin izin verildiğinin sebebindedir. İkincisi, İmam Şafiî'ye göre bu satışta hibe yoktur. Ona göre bu satışa mecazen hibe denilmiştir. Üçüncüsü, İmam Şâfiî bu satışta satış bedelinin peşin verilmesini şart koşmuştur. Dördüncüsü, İmam Şafii'ye göre bu satış yalnız hurma ve üzümde caizdir. İmam Mâlik ise, kurutulabilen her meyvada caiz görmüştür.
İmam Ahmed b. Hanbel de, Ariyye satışının hibe olduğu görüşünde İmam Mâlik'e uymuştur. Fakat -İmam Mâlik'in dediği gibi- ruhsatın hibe edene değil, hibe edilene verildiği görüşündedir. Çünkü «Kendisine yaş hurma hibe edilen kimse, hurmalarını kuru hurma ile.istediği kimseye satabilir» demiştir.
İmam Ebû Hanife de, bu satışın hibe olduğu görüşünde İmam Mâlik ile beraberdir. Fakat ondan, ruhsatın keyfiyetinde ayni m ak tadır. Zira İmam Ebû Hanife'ye göre bu verilen ruhsat, bu satışın, ne yasak edilen MÜZABE-NE satışından, ne de herhangi bir satıştan istisna edilişi değildir. Çünkü ona göre bu satış, esasında satış değil, hibeden dönüştür. Zira kendisine yaş mey-va hibe edilen kimse, henüz meyvalarını teslim almamışken, hibe eden, mey-valara bir tahmin koyarak, yerine o kadar kuru meyva vermeyi taahhüt eder.
ARÎYYE satışını Mâlikîlerin tarif ettiği şekilde gören İmam Mâlik'in delili, bu satışın Medine'de hep bu şekilde cereyan etmiş olmasıdır. Derler ki: Herhangi bir kimse, kendi bahçesinden bir ağacın meyvalarını hibe ederdi. Fakat adamın zaman zaman bahçesine girmesi onu rahatsız ettiği için, adamın

---

[2540] Mâlik, Buyû\ 31/12, no: 22.

yaş meyvalarını tahmin ederek kesim zamanı ona, hurmalarını tahmin ettiği miktarda kuru hurma vermesine izin verilmiştir.
Bu ruhsatın, hibe edene has olduğunu söyleyen İmam Mâlik'in buna dair delillerinden biri de, Sehl Ebû Hasme'nin «Peygamber Efendimiz kuru hurmayı yaş hurma ile satmayı yasak etti. Ancak sahipleri onu yaş olarak yiyebilsinler diye ARİYYE'de yaş hurmaların tahmin edilerek kuru hurma ile satılmasına müsaade etti» [2541]mealindeki hadisidir. Zira Mâlikîler derler ki:
«Sahipleri onu yaş olarak yiyebilsinler» sözü, ruhsatın hibe edene has olduğunu gösteren bir delildir. Çünkü bu sözün zahirinden, yaş hurma sahiplerinin onu hibe edenler olduğu anlaşılır.
Halbuki «Onu satın alan kimse de, onu satın aldıktan sonra -kim olursa olsun- sahibi olur» demek de mümkündür. Kaldı ki, «Onu yaş olarak yiyebilsinler» şeklindeki ta'lil (gerekçe) de hibe edene uygun değildir. Fakat «Bu da, ne yaş hurması, ne de bu kadar yaş hurma satın alabilecek kuru hurması bulunmayan kimse içindir» diyen İmam Şafiî'nin görüşüne uygundur. Bunun içindir ki bu hadis, îmam Mâlik'ten çok, İmam Şafiî'ye delildir.
İmam Mâlik'e göre bu satışın hibe oluşuna gelince: Bunun delili lügattir. Zira lügat uleması, «Ariyye hibe demektir» derler. Ariyye denmesinin sebebinde de ihtilaf etmişlerdir Kimisi «Çünkü hibe karşılıktan aridir, yani karşılıksızdır» demiştir. Kimisi «Çünkü 'Adamdan istedim, adamdan istiyorum' mânâsında olan,
^an alınmıştır. Nitekim, 'İsteyene de istemeyene de yedirin' [2542]ayet-i kelimesindeki MU'TERR kelimesi de isteyen mânâsındadır» demiştir.
İmam Mâlik'in, kuru hurmayı hurmanın kesim zamanında teslim etmeyi şart koşmasının sebebi de, şeriatça tahmin edilmesi emredilen bir meyva oluşudur. Böyle meyvalann usulü de, kesim zamanına kadar tehir edilmeleridir. Nitekim zekâtları da kesim zamanında ödenir. Halbuki bu zayıf bir sebeptir. Çünkü kıyası, hadisin aslı ile çatıştırmaktır. İmam Mâlik'e göre, satış akdi tamamlandıktan sonra eğer adam kendi isteğiyle kuru hurmayı kesim zamanına bırakmadan verirse caizdir.
İmam Mâlik'in, bu satışın cevazı için meyvanın beş yük veyahut beş yükten az olmasını şart koşmasının sebebi de, Ebû Hüreyre'den rivayet ettiği, «Peygamber Efendimiz Araya (ariyye) satışında beş yük, yahut beş yükten az miktara müsaade buyurdu» [2543] mealindeki hadistir. İmam Mâlik'ten beş yükte Ariyye satışının caiz olup olmadığı hakkında iki rivayet gelmesinin sebebi de, bu hadisi rivayet edenin "Yahut" diye tereddüt etmesidir.
îmam Mâlik'in, kesim zamanı teslim edilecek kuru meyvanın da satılan yaş meyvanın cinsinden olmasını şart koşmasının sebebi de, Zeyd b. Sâbit'ten rivayet olunup Müslim'de yer alan «Peygamber Efendimiz Ariyye sahibine ariyyeyi tahminen aynı miktarda olan kuru hurma ile satmasına müsaade buyurdu» mealindeki hadistir [2544]
îmam Şafiî ise, Râfi' b. Hadic ile Sehl b. Hayseme'nin «Peygamber Efendimiz yaş hurmayı ağacında, kuru hurma ile satmayı yasak etti. Ancak Ariyye sahiplerine bu satışı yapmak için izin verdi» mealindeki hadisleridir [2545]Zira o zaman Ariyye beş yükten az olan hurmaya deniliyordu. Çünkü o zaman kişi çoğunlukla bu kadar veyahut bu kadardan daha az miktarda hurmalarım hibe ederdi. Bunun için hibe mânâsındaki Ariyye bu kadar hurmaya ad oldu. İmam Şâfiî kendi görüşüne, kopuk bir senedle Mahmud b. Lebid'ten rivayet ettiği «Peygamber Efendimiz'in ashabından ya Zeyd b. Sabit ya bir başkası idi. Kendisine, 'Sizin bu Ariyye dediğiniz satış nedir?' diye sordum. Ensardan muhtaç olan birkaç kişinin adını vererek, 'Peygamber Efendi-miz'e 'Yaş hurmanın zamanı geldi. Bizim elimizde para da yoktur ki satın alıp herkes gibi biz de yaş hunna yiyelim. Ancak zahiremizden artan bir miktar kuru hurmamız vardır'- diye yakındılar. Bunun üzerine Peygamber Efen-. dimiz, Onlar da yaş hurma yesinler diye, zahirelerinden artan kuru hurmaları ile Ariyyeler almalarına müsaade etti, dedi» [2546]mealindeki hadisi de delil göstermiştir.
İmam Şafiî'nin bu satışta satış bedelinin peşin verilmesini şart koşmasının sebebi de, bu satışın yiyecek maddesinin yiyecek maddesiyle satışı olduğu için onda veresiyenin caiz olmayışıdır.

[2541] Buhârî, Buyû\ 34/83, no: 2191; Müslim, Buyu, 21/14, no: 1540; Ebû Dâvûd,Buyu' 17/20, no: 3663.

[2542] Hacc, 22/36.
[2543] Buhârî, Buyu', 34/83, no: 2190; Müslim, Buyu1, 21/14, no: 1541; Ebû Dâvûd, Buyu' 17/21, no: 3364.
[2544] Müslim, Buya, 21/14, no: 1539.
[2545] Buharı, Musâkât, 42/17, no: 2383; Müslim, Büyü', 21/14, no: 1540,
[2546] Şafiî, Umm, 3/54.

İmam Ahmed'İn delili de geçen hadislerin zahiridir. Zira bu hadislerin hepsinde Peygamber Efendimiz Ariyye satışına müsaade ederken hiçbirisinde hibe edeni başkalarından ayırmamıştır.
İmam Ebû Hanife'ye gelince: Kendisine göre MÜZABENE, yani yaş hurmayı ağaçta, kuru hurma ile satmak caiz olmadığından, bu satışı satış saymayı uygun görmemiştir. Bunun için bu satışa dair olan ruhsatı yalnız yaş hurmaları hibe edene vermiştir ki, bu satış yaş hurmayı kuru hurma ile satmak kabilinden olmayıp hibeden dönüş kabilinden olsun. İmam Ebû Hanife'ye göre bu satışa satış denilmesi mecazendir. İmam Mâlik'ten gelen bazı rivayetlere göre, İmam Mâlik de bu mânâya iltifat etmiştir ki -her ne kadar meşhur olan rivayete göre «Caizdir» demişse de- Ariyyenin, miktarını tahmin edip o kadar kuru hurmadan başka, ne para ile, ne de başka bir şey ile satışını caiz görmemiştir.
Kimisi «İmam Ebû Hanife'nin bu görüşü, kıyası hadise tercih bâbından-dır» demiştir. Zira İmam Ebû Hanife, yukarıda geçen bu hadislere birkaç yönden muhalefet etmiştir. Bunlardan biri şudur: Şeriat sahibi bizzat bu satışa «Satış» dediği halde kendisi ona «Satış dememiştir. Biri de şudur: Hadiste Peygamber Efendimiz'in MÜZABENE'yi yasak ettiği ve Ariyye'ye de müsaade ettiği varid olduğu halde Ariyye'yi Müzâbene'den istisna edilmiş bir satış saymamıştır. Zira ona göre Müzâbene satıştır , Ariyye ise satış değildir. İmam Ebû Hanife'ye şaşıyorum ki, caiz olmayan hibeden dönüşten, şeriatın
nassı ile herhangibir dön>üş istisna edilmediği halde, Ariyye'yi hibeden dönüş kabilinden&tymayı k<QÎay görmüş de, şeriatın nassen istisna ettiği satış kabilinden sa>m&yı zor t îtflmuştur. [2547]

[2547] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/301-305.

32- İCÂRE (Kiralama ve Ücret) KİTABI

Bu bahse dair araştırmamız da, tıpkı SATIŞLAR bahsine dair olan araştırmamız gibidir. Yani bu bahis de önce iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölüm, kiralamanın çeşitleri ile sıhhat ve fesat şartlan, ikinci bölüm de, kiralamaların ahkâmı hakkındadır. Bütün bunlar da tabiidir ki kiralamanın cevazını gösteren delilleri anlattıktan sonra olacaktır. O halde önce kiralamanın cevazı hakkındaki ihtilafı zikrettikten sonra bu iki bölümdeki meşhur mes'e-leleri ele almaya geçeceğiz. Çünkü bizim maksadımız, yalnız ana kaideler mesabesinde olan, yani îslâm fukahasının, hakkında ihtilaf ettikleri meşhur mes'eleleri anlatmaktır.

Kiralama, islâmiyet'in başlangıcından beri bütün İslâm hukukçularının cevazını benimsemiş oldukları bir akittir. Yalnız Esamm ile İbn Uleyye'den caiz olmadıklarını söyledikleri nakledilmiştir. Cumhurun delili, Kur'an-ı Kerim'den «Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımdan birini sana nikahlamak istiyorum...» [2548] ve «Eğer çocuklarınızı emzirirlerse ücretlerini verin» [2549] ayetleridir. Sıhhati sabit hadislerden de Buhârî'nin Hz. Âi-şe'den getirdiği «Rasûlullah (s.a.s.) ile Ebû Bekir, BenîDîl kabilesinden yol kılavuzluğunda maharetli bir kişiyi kiraladılar. Bu adam hâlâ küffâr-ı Ku-reyş'in dini üzerine idi. Ona develerini testim ettiler ve üç gece sonra devele-riyle birlikte Sevr dağında buluşmak üzere onunla sözleştiler»[2550] mealindeki hadis ile Câbir'in «Peygamber Efendimizi bir deve sattığına ve Medine'ye kadar devenin sırtını kendine şart koştuğuna» [2551] dair hadisidir. Zira bir şeyden şart karşılığı yararlanmak caiz olursa, ücret karşılığı yararlanmanın da caiz olması lazım gelir.

Kiralamanın caiz olmadığını söyleyenler de, «Çünkü satışlarda satın alınan şeyin teslim alınması ile bedelinin verilmesi vacib olur. Kiralamada ise menfaat, akit anında mevcut olmadığı için bir şeyi kiralamak, mevcut olmayan bir şeyi satın almak ve dolayısıyla gararlı bir satış olun> diye şüphe-lenmişlerdir.

Biz de diyoruz ki: Kiralanan şeyin menfaati her ne kadar akit anında mevcut değilse de, çoğunlukla görülüp elde edilen menfaatlardır. Şeriat da, bu menfaatlardan çoğunlukla görülüp elde edilenleri veyahut elde edilmesi mümkün olanları nazara almıştır. [2552]

109. Kiranın ve Kiraya Karşılık Olan Menfaatin Cins ve Niteliği

Bu bölüme dair olan bahsimiz, kiranın ve kiraya karşılık olan menfaatin cins ve keyfiyeti hakkındadır. Kiranın satılması caiz olan şeylerden olması şarttır, ki satılması caiz olan ve olmayan şeyler satışlar bahsinde geçti. Kiraya karşılık olan menfaatin da, şeriatın yasak ettiği şeylerden olmaması gerekir. Bunların her ikisi hakkında da ulemanın ittifak ve ihtilaf ettikleri birtakım meseleler vardır. [2553]

I. Kiralanan Menfaatin Cinsi:

Kiralanmasının batıl olduğunda ittifak ettikleri menfaatlardan biri, liza-tihi haram olan şeylerin menfaatlandır. Ölülere ağlamak veya şarkı söylemek için kiralanan kadınların ücreti gibi şer'an verilmesi haram olan menfaatlar da böyledir. Namaz ve benzeri herkese yapılması farz olan şeyler de keza kira ile yaptınlamaz. Bütün bu kiralamaların batıl olduğunda ulema müttefiktirler. Ev, hayvan ve hizmetçi gibi şeyleri ise, mubah olan maksatlar için kiralamanın caiz olduğunda müttefiktirler. Bunlar gibi, elbise ve sergilerin de mubah maksatlar için kiralanmasının caiz olduğunda keza müttefiktirler. Fakat tarla, su, dişiye çektirmek için döllük erkek hayvanın kiralanması, müezzinlik ve Kur'an-ı Kerim'in öğretimi için ücret alınmasının cevazında ihtilaf etmişlerdir. [2554]

A- Toprak Kiralama:

[2548] Kasas, 28/27.
[2549] Talâk, 65/6.
[2550] Buharî, Menâkıbü'l-Ensâr, 63/45, no: 3905; Beyhâkî, 6/118.
[2551] Buhârî, Sürût, 54/4, no: 2718; Müslim, Musâkât, 22/21, no: 715.
[2552] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/307-308.
[2553] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/309.
[2554] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/309.

Tarlaları kiraya vermenin cevazı hakkındaki ihtilâf çok büyüktür.
Kimisi tarlaların kiraya verilmesini kesinlikle caiz görmemiştir. Fakat bunların sayısı azdır ve Tavus ile Ebû Bekir b. Abdurrahman bunlardandırlar. Cumhur ise cevazını benimser.
Fakat ne ile kiraya vermek caizdir, neyle caiz değildir diye ihtilaf etmişlerdir.
Kimisi «Paradan başka bir şeyle kiraya vermek caiz değildir» demiştir ki bu, Rebia ile Said b. el-Müseyyeb'in görüşüdür. Kimisi «Yiyecek maddeleri ve aynı tarladan -ister yiyecek maddesi, ister başka şey olsun- çıkan üründen başka, her şeyle kiraya vermek caizdir» demiştir. îmam Mâlik ile ta-biîerinin çoğu bu görüştedirler. Kimisi «Tarlaları yalnız, yiyecek maddesi olmayan şeylerle kiraya vermek caizdir» kimisi de «Tarladan çıkan yiyecek maddesi dışında, her şeyle kiraya vermek caizdir» demiştir. Bu da Salim b. Abdullah ile diğer mütekaddimlerin görüşüdür. îmam Şafiî de buna katılır, imam Mâlik'in Muvatta'daki sözünün zahirinden de, bu anlaşılmaktadır. Kimisi de hiçbir şeyi istisna etmeyerek, «Her şeyle ve tarladan çıkan her ürünle kiraya vermek caizdir» demiştir. îmam Ahmed, Süfyan Sevrî, Leys b. Sa'd, îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı îmam Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed, îbn Ebî Leylâ, Evzâî ve bir cemaat da bu görüştedirler.
Tarlaları hiçbir şeyle kiraya vermenin caiz olmadığını söyleyenlerin delili, îmam Mâlik'in muttasıl bir sened ile Râfi b. Hadic'ten rivayet ettiği, «Peygamber Efendimiz tarlaları kiraya vermeyi yasak etti» [2555] mealindeki hadistir. Bunlar bu hadisin umumuna dayanarak, ravinin hadisi rivayet ederken tahsis edişine iltifat etmemişlerdir. îmam Mâlik'in rivayetine göre, hadisi Rafi'den dinliyen Hanzale, «Râfi' b. Hadic'e 'Tarlaları para ile de kiraya vermek caiz değil midir?' diye sordum. Bana 'O zaman bir sakıncası yoktur' diye cevap verdi» demiştir. Bu hadisi Râfı'den aynca rivayet eden îbn Ömer de hadisin umumunu tutmuştur. Zira daha önce tarlalarını kiraya verirken, Râfı'den bu hadisi işittikten sonra tarlalarını kiraya vermekten vazgeçmiştir. Bu da, «Hadisin umumu, ravinin sözü ile hâss olamaz» diyenlerin görüşüne dayanmaktadır. Râfi' b. Hadic babasından da, Peygamber Efendimiz'in tarlaları kiraya vermeyi yasak ettiğini rivayet etmiştir. Ebû Ömer b. Abdilberr, «Tarlaları kiraya vermeni-n caiz olmadığını söyleyenler, Damre'nin İbn Şev-zeb'den, îbn Şevzeb'in Mutarrif ten, Mutarrifin Atâ'dan, Atâ'nın da Câbir (r.a.)'den rivayet ettiği 'Peygamber Efendimiz bize verdiği bir hutbesinde,
'Kimin bir tarlası varsa, o tarlasını ya kendisi eksin, ya ektirsin, kiraya vermesin' buyurdu1 [2556]hadisi ile de ihticac etmişlerdir» demiştir. Tarlaların kiraya verilmesini caiz görmeyenlerin delil olarak gösterdikleri hadisler, aşağı yukarı bunlardır. Bunlar, görüşlerini mantıkî yönden de, savunmuşlardır; «Çünkü tarlaları kiralamakta garar vardır. Zira tarlada ekilen şeyin -yangın, kuraklık, dolu ve sel gibi-afetlere uğrayıp yok olması mümkündür. O zaman kişi tarladan hiçbir menfaat görmediği halde kirasını vermiş olur».
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Tarlalan kiraya vermenin yasak edilmesinin sebebi, umumî menfaat düşüncesidir. Zira ister tarla, ister su olsun, ikisi de, herkes onlardan faydalansın diye mebzul bir şekilde yaratılmışlardır demek de mümkündür.
Tarlalan paradan başka bir şeyle kiraya vermenin caiz olmadığını söyleyenler de, Tank b. Abdurrahman'ın Said b. el-Müseyyeb tarikiyle RâfT.b. Hadic'ten rivayet ettiği «Peygamber Efendimiz,
'Ancak üç kişi ekin ekebilirler. Biri, tarlası bulunan kimsedir. Bu adam kendi tarlasını eker. Biri, kendisine bir tarla bağış olarak verilen kimsedir. Bu adam da kendisine verileni eker. Biri de, altın ve gümüş ile tarla kiralı-yan kimsedir' [2557] hadisine dayanmışlardır. Bunlar derler ki: Bu hadisin hükmü üzerinden geçmek caiz değildir. Zira diğer hadislerin hepsi mutlak iken, bu hadis mukayyedtir. Mutlakı ise mukayyede hamletmek vacibtir.
Tarlalan yiyecek maddelerinden başka, her şeyle kiraya vermenin caiz olduğu görüşünde olanlann delili de, Ya'la b. Hakem'in Süleyman b. Yesar tarikiyle Râfi' b. Hadic'ten Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Kimin bir tarlası varsa, onu ya kendisi eksin, ya kardeşine ektirsin. Onu üçtebir, dörttebir veyahut miktarı belli bir yiyecek maddesiyle kiraya vermesin» [2558]hadisidir. Bunlar «Peygamber Efendimiz'in yasak ettiği MUHÂKALE'nin mânâsı budur» demiş ve Said b. el-Müseyyeb'in hadisini [2559] merfu1

[2555] Mâlik, Kirau'l-Ard, 34/1, no: 1.
[2556] Nesâî, 7/37.
[2557] Ebû Dâvûd, Buyû\ 17/32, no: 3400; Tahâvî, Şerhu'l-Meâni'l-Âsâr, 4/106.
[2558] Müslim, Buyu, 21/18, no: 1548; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/32, no: 3395.
[2559] Mâlik, Buyâ\ 31/13, no: 25.

olarak rivayet etmişlerdir, ki bu hadiste [2560] Münâkale Tarlayı buğday ile kiraya vermektir' diye açıklanmıştır. Bunlar ayrıca, «Çünkü tarlayı yiyecek maddeleriyle kiraya vermek, yiyecek maddesini yiyecek maddesiyle veresiye satmak kabilinden olur» demişlerdir.
Tarlalan ne yiyecek maddeleri ile, ne de tarladan çıkan herhangi bir ürünle kiraya vermenin caiz olmadığı görüşünde olanlann, yiyecek maddeleri ile kiraya vermenin caiz olmadığına dair delilleri, yiyecek maddeleri ile kiraya vermenin caiz olmadığını söyleyenlerin delilidir. Tarladan çıkan herhangi bir ürünle kiraya vermenin caiz olmadığına dair delilleri de, Peygamber Efendimiz'in rivayet olunan MUHÂBERE'yi yasak edişidir. Derler ki:
Muhabere, tarlayı tarladan çıkan ürünle kiraya vermekttâ"-Ö'u da -yukarıda söylediğimiz üzere- imam Mâlik ile tabilerinin görüşüdür.
Tarlaları istisnasız olarak her şeyle kiraya vermenin caiz olduğunu söyleyenler de, «Çünkü tarlayı herhangi bir şeyle kiraya vermek -diğer menfaat-lar gibi- bilinen bir menfaati, bilinen bir şeyle kiraya vermektir. Şu halde, diğer menfaatlann herhangi bir şeyle kiraya verilmesi nasıl caiz ise, tarlaları da herhangi bir şeyle kiraya vermenin caiz olması lazım gelir» demişlerdir. Herhalde bunlar, Râfl1 b. Hadic'ten rivayet olunan hadisleri zayıf görmüşlerdir.
Zira Salim b. Abdullah ile başkalarından rivayet olunduğuna göre bunlar, Râfi'nin hadisini rivayet ederlerken, «Râfi'nin kendisi kiralardı» demişlerdir. Ayrıca bunlar, «Rafi'den gelen rivayetlerden biri -Buhârî'nin zabtına göre- 'Biz, Medineiiler arasında en çok arazi sahibi olanlardan idik. Herkes tarlasını (Şu parça bana, şu kıt'a da sana olsun) diye kiraya verirdi. Çok defa burası mahsul verirdi de öbür taraf bitirmezdi (ve hakkı zayi olurdu). Bunun için Peygamber Efendimiz, tarla sahiplerine bu çeşit kiralamayı yasak etti» [2561]şeklinde varit olduğu için, diğer rivayetleri de buna hamletmek gerekir» demişlerdir.
Tarlaları, tarladan çıkan mahsulün bir kısmı ile kiraya vermenin caiz olmadığını söyleyenlere gelince: Bunlar da hem aklî, hem naklî delillere dayanmışlardır. Nakli delilleri, Peygamber Efendimiz'in MUHABERE'yi yasak ettiğine dair yukarıda geçen hadis ile, Zahîr b. Nâfı tarikiyle Râfi' b. Ha-dic'den rivayet olunan «Amcam Züheyr b. Râfi', 'Biz Rasûlullah (s.a.s.) bize kolay gelen bir işi yasak etti' dedi. Ben de Rasûlullah (s.a.s.)'in söylediği söz muhakkak bir gerçektir' dedim. Amcam, 'Rasûlullah (s.a.s.) bir kere beni yanına çağırdı. Konuşma arasında bana,
'Tarlalarınızı ne şekilde işletiyorsunuz?' diye sordu.
Ona, 'Tarladan gelen mahsulün dörttebiri ile, hurmadan, arpadan vesk denilen ölçekler mukabilinde kiraya veririz' dedim. Bana,
'Ey müminler! Sakın öyle yapmayınız. Tarlalarınızı ya kendiniz ekiniz, ya başkasına ektiriniz, ya da boş bırakınız' buyurdu» [2562]mealindeki hadistir. Bu hadisin sıhhatinde de iki muhaddis, îmam Buhârî ile Müslim ittifak etmişlerdir.
Tarlaları, tarladan çıkan mahsulün bir kısmı ile kiraya vermenin caiz olduğunu söyleyenler de, Abdullah b. Ömer'den geldiği sabit olan, «Peygamber Efendimiz, Hayber arazisinden çıkan meyvadan ve ekinden her mahsu
lün yansı Hayber ahalisine ait olmak üzere ekip biçmesini onlara verdi» [2563] mealindeki hadise dayanmışlardır. Bunlar derler ki: Bu hadis Râfi'nin bütün hadislerinden daha kuvvetlidir. Zira Râfi'nin hadisleri metin ve ifade şekli bakımından birbirlerini tutmuyor. Râfi'nin hadisleri şayet sahih de olsalar, bu hadisleri -Buhârî ile Müslim'in tbrı Abbas'tar. getirdikleri «Peygamber Efendimiz tarlaları kiraya vermeyi yasak etmedi. Fakat,
'Herhangi birinizin, toprağım mümin kardeşine kirasız ekime vermesi, kendisi için kira olarak belli bir şeyi almaktan daha hayırlıdır' buyurdu» [2564]mealindeki hadisin delaletiyle- hürmete değil, kerahete hamledeceğiz. Bunlar ayrıca şunu da derler: Peygamber Efendimiz tarafından Yemen'e gönderilen Muaz b. Cebel, Yemen'e vanğı zaman Yemen halkı tarlalannı tarladan çıkan mahsulün bir kısmı ile kiraya verdikleri halde Muaz (r.a.), onlan bundan menetmemiştir [2565],

[2560] Buhârî, BuyÜ 34/82, no: 2186; Müslim, Buyu', 21/17, no: 1546.
[2561] Buhârî, Hars, 41/12, no: 2331; Müslim, Buyu', 21/19, no: 1546.
[2562] Bühârî,//arj,41/l8,no: 2339; Müslim,5«y«", 21/18, no: 1548.
[2563] Buhârî, Hars, 41/8, no; 2329; Müslim, Musâkât, 22/1, no: 1551; Ebû Dâvûd Buyu1.. 17/35, no: 3409.
[2564] Buhârî, Hars, 41/10, no: 2330; Müslim, Buyû\ 21/21, no: 1550.
[2565] Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 4/114.

[2566]

B- Müezzinlik Ücreti:

Kimisi bunda bir sakınca görmemiş [2567], kimisi mekruh veyahut haram görmüştür.
Haram görenler, Osman b. Ebu'l-As'tan Peygamber Efendimiz'in kendisine,
«Okuyacağı ezana karşılık ücret almayan bir müezzin tut» [2568] emrine dair hadise dayanmışlardır.
Caiz görenler de ezanı vacip olmayan işlere kıyas etmişlerdir. Esasında bu ihtilafın sebebi, ezan vacip midir, değil midir diye ihtilaf edilmesidir. [2569]

C- Kur'an Öğretimi İçin Ücret Alma:

Kur'an öğretimi için ücret almaya gelince: Ulema bunda da ihtilaf ederek kimisi «Mekruh», kimisi «Caizdir» demiştir.
Caiz görenler, hem Kur'an öğretimini diğer işlere kıyas, hem de Harice b. Sâmit'in amcasından naklettiği rivayet olunan hadis ile ihticac etmişlerdir.
Hadisin meali şöyledir:
«Peygamber Efendimiz'in yanından geliyorduk. Arap kabilelerinden birinin yanından geçerken bize, 'Şu alimin yanından gelirsiniz. Bizde bir bunak vardır. Onu bağlamışızdır. İçinizde onu tedavi edecek veyahut okuyup ona üfürecek kimse yok mu? dediler, Onlara, 'Adamı getirin bakalım' dedik. Bunun üzerine adamı getirdiler. Ben de adama fatihayı okuyup üfürmeye başladım. Üç gün her sabah ve akşam okuyor ve tükürüğümü ağzımda toplıyarak adamın üstüne döküyordum. Adam derhal bukağısından (pranga) çözülmüş hayvana döndü. Bunun üzerine bana ücret verdiler. Ben de 'Hayır (Peygamber Efendimiz'e durumu sormadan ücreti yemeyeceğim) dedim Peygamber Efendimiz bana, 'Aldığını ye, hayatıma yemin ederim ki kim muskacılığa karşılık aldığı ücreti yemiş ise, batıl bir'ücret yemiştir. Fakat sen hak bir okumanın ücretini yemiş oluyorsun' dedi» [2570]
Bunlar, Ebû Said el-Hudrî'den rivayet olunan hadise de dayanmışlardır. Bu hadisin de meali şöyledir:
«Bir kere Peygamber Efendimiz'in ashabından bir birlik, emredildikle-ri sefere çıkmıştı. Bunlar Arap kabilelerinden birinin üzerine indiler ve misafir edilmelerini istediler. Kabile onları misafir etmekten çekindi. Bu sırada reislerini bir akrep sokmuştu. Bütün kabile halkı harekete geçip her çareye başvurdular. Fakat hiçbir şeyin faydası görülmedi. Bunlardan bazıları, 'Şuraya inen şu kafile halkına gitseniz, belki bunların arasında bir çare bilen bir kimse vardır' demişti. Bunun üzerine kabile halkı gelip, 'Ey cemaat, reisimizi bir akrep soktu. Tedavi için koştuk, her çareye başvurduk. Fayda vermedi. İçinizde buna çare bilen yok mu?' diye sordular. 'Evet ben varım, Vallahi ben dua ederim. Fakat sizden bizi konuk etmenizi diledik de, bizi konuk etmediniz. Bunun için ben de size bir ücret tayin etmedikçe dua etmem' dedim. Bir sürü koyun üzerinde anlaştık ve kabile reisinin yanına gidip Fatiha sûresini sonuna kadar okudum. Derhal reis bukağısından (pranga) çözülmüş hayvana döndü. İleri geri yürümeye başladı. Artık üzerinde hiçbir hastalık kalmamıştı.
Ebû Said el-Hudrt demiştir ki: 'Kabile halkı, üzerinde anlaşılan ücreti verdiler. Arkadaşlardan bazıları, 'Bu koyunları paylaşınız' dediler. Fakat ben,
'Hayır, Paygamber Efendimiz'e varıp bu olup bitenleri kendisine arz edinceye, kadar bu koyunları paylaşmayınız. Bakalım Efendimiz bize ne emreder?' dedim ve Peygamber Efendimiz'in yanına vardığımızda arkadaşlar ona durumu hikâye ettiler. Peygamber Efendimiz bana,
'Fâtiha'nın bu kadar etkili olduğunu kim sana öğretti?' dedi. Sonra onlara dönüp,
'İyi hareket etmişsiniz. O ücret karşılığı malt alıp şimdi taksim ediniz ve sizinle beraber bana da bir hisse ayırınız' dedi ve tebessüm buyurdu» [2571].
Kur'an öğretimi için ücret almayı mekruh görenler ise, «Kur'an-i Ke-rim'i ücretle öğreten kimse ile ücretle namaz kılan kimse arasında fark yoktur. Hadiste alındığı anlatılan ücret, Kur'an-ı Kerim'in öğretimi için değil, Kur'an ile tedavi için verilmiştir. Kur'an'la tedavi ise, diğer tedaviler hükmünde

---

[2566] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/309-313.
[2567] Ebû Hanife'ye göre, müezzinlik için ücret alınabilir. Ama sevabını Allah'tan beklemek daha uygundur.
[2568] Ebû Dâvûd, Salâu 2/40, no: 531; Beyhâkî, 1/429; Hâkim, 1/99.
[2569] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/313.
[2570] Ebû -ü1,17/38, no: 3420; Tayâlisî, 5194, no: 1362.
[2571] Buhârî, îcâre, 37/16, no: 2276; Müslim, Selâm, 39/23, no: 2201; Ebû Dâvûd Tıbb, 22/19, no: 3900.

olup hiç kimseye vacib değildir. Vacib olan, Kur'an'ın öğretimidir» demişlerdir. [2572]

D- Dölleme Ücreti:

Dişiye çektirmek için döllük erkek hayvanın kiralanmasına gelince: îmam Mâlik'e göre sayısı belli dişilere çektirmek için döllük erkek hayvanın kiralanması caizdir. îmam Ebu Hanife ile İmam Şâfiî ise «Caiz değildir» demişlerdir.
Caiz görmeyenlerin delili, hakkında varid olan yasaktır [2573]. Caiz görenler de bunu diğer menfaatlara kıyas etmişlerdir. Halbuki bu zayıf bir kıyastır. Çünkü kıyası hadise tercih bâbındandır. [2574]

E- Köpeğin Kiralanması:

Köpeğin kiralanması da bu bâbtan olup imam Şâfiî ile îmam Mâlik'e göre caiz değildir [2575]. [2576]

F- Para ve Benzerlerinin Kiralanması:

Mezheblerin, para ve benzeri bizzat kendilerini harcamaktan başka menfaatlari bulunmayan şeylerin kiralanmasının cevazında ihtilafları da bu bâbtandır. Îbnu'l-Kasım «Böyle şeylerin kiralanması caiz değildir. Bu gibi şeyler ancak ödünç olarak verilebilirler», Ebû Bekr Ebherî ile başkaları da «Caizdir ve kiralandığı zaman kirası lazım gelir» demişlerdir. Caiz olmadığını söyleyenler, «Çünkü bizzat kendilerini harcamaktan başka bir menfaatleri düşünülemez» demişlerdir. Cevazını benimsemiş olanlar da, «Para, altın ve gümüş olduğu için kişi onunla süslenmek veyahut kendini zengin göstermek gibi maksatlar için kiralayabilir.» demişlerdir.
îşte kiralanan menfaatin cinsiyle ilgili olan ihtilaflı meselelerin meşhurları bunlardır. [2577]

2.Kira Bedelinin Cins ve Niteliği:

Kira olarak verilen şeyin cinsiyle ilgili olan ihtilaflı meselelere gelince: Bunlar da, satışlarda satış bedeli olabilen ve olamayan şeylerle ilgili meselelerdir. [2578]

A- Değirmenci Ölçeği (Kafîzu't-Tahhân)(ah

Bu bâbtan olmak üzere Peygamber Efendimiz, dişiye çektirmek içim döllük erkek hayvanın kiralanmasını, hacametçinin kazancını ve değirmen> cinin ölçeğini yasak etmiştir .[2579]
Tahâvî, «Peygamber Efendimiz'in değirmencinin Ölçeğini yasak etmesinin mânâsı, -cahiliyye devrinde yaptıkları gibi- değirmenciye, öğütme ücreti olarak ona teslim edilen buğdayın muayyen bir cüz'ünü vermektir. Bu ise caiz değildir. Çünkü bu, kiracıdan, ne yanında bulunan, ne de zimmete girebilecek borçlar kabilinden olan bir şeyle kiralamak kabilindendir» demiştir, ki îmam Şâfiî de bu görüşte ona katılmıştır. îmam Şafiî'nin tabileri de, «Eğer kişi, kasabı keseceği hayvanın derisiyle, değirmenciyi onun kepeği veyahut muayyen bir cüz'ü ile kiralarsa, fasittir. Çünkü Peygamber Efendimiz değir-mencinin ölçeğini yasak etmiştir» demişlerdir. İmam Mâlik'in mezhebine göre ise caizdir. Çünkü değirmencinin yiyecek maddesinden miktarı belli bir cüz'ü ile kiralanması kabilindendir. [2580]

[2572] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/313-315.
[2573] Buhânjcâre, 37/21, no: 2284; Ebû Dâvûd, Buyû\ 17/42, no: 3429.
[2574] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/315.
[2575] Hanefi mezhebine göre caiz değildir; bir kavle göre ise vakit tayin edilirse caizdir.
[2576] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/315.
[2577] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/315-316.
[2578] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/316.
[2579] Ebû Ya'lâ, Müsned, 2/301, no: 1024; Tahâvî, Müşkilü'l-Âsâr, 2/307; Dârakutnî, 3/47, no: 195; Bcyhâkî, 5/339.
[2580] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/316.

B- HacamatBedeli:

Hacamatçının kazancına gelince: Kimisi «Haramdır» demiş ise de başkaları bu görüşe katılmayıp, ancak «Âdî bir kazançtır, erkeğe yakışmaz» demişlerdir [2581].
İhtilaflarının sebebi d e, bu hususta hadislerin birbirleriyle çelişn yaptıracak olanın buğdayını değirmenciye verip, değirmencinin de ücretini undan alması.
memeleridir. Haram olduğunu söyleyenler, Ebû Hüreyre'nin «Hacamatçının kazancı haramdır» hadisi [2582] ile Enes b. Mâlik (r.a.) ten söylediği rivayet olunan «Peygamber Efendimiz hacamatçının kazancını haram kıldı» [2583] mealindeki hadisine dayanmışlardır. Rivayet olunduğuna göre Avn b. Ebû Cü-hayfe de, «Babam bir hacamat aldı ve bir müddet sonra bütün kan alma aletlerini kırdı. Ona, 'Babacığım niçin kırdın? diye sordum. Bana, 'Peygamber Efendimiz kan aldırmanın ücretini yasak etmiştir' dedi» demiştir [2584],
Hacamatçının kazancını mubah görenler de, îbn Abbas (r.a.)'dan rivayet olunan, «Peygamber Efendimiz hacamatla kendinden kan aldırdı ve hacamatçının ücretini verdi» [2585] mealindeki hadise dayanmışlardır. Derler ki: Eğer hacamatçının kazancı haram olsaydı, Peygamber Efendimiz ona ücret vermezdi Bunlar ayrıca Câbir (r.a.)'ın «Peygamber Efendimiz Ebû Tıybe'yi çağırtıp, kendine hacamat vurdurduktan sonra,
'Vergin ne kadardır?' diye sordu. Ebû Tıybe 'Öç ölçektir' diye'cevab verdi. Peygamber Efendimiz ona bir ölçek indirdi» [2586] mealindeki hadisi de delil göstermişlerdir. Câbir (r.a.)'den, hacamatçıya bir ölçek yiyecek maddesinin verilmesini ve memurlarına vergisini hafifletmele-. rini emrettiği de rivayet olunmuştur [2587].
«Hacamatçının kazancı mekruhtur» diyenler de, rivayet olunan, «Rü~. faa b. Râfi' veyahut Rafı' b. Riifaa, Ensarın toplandıkları meclise gelerek, 'Peygamber Efendimiz, hacamatçının kazancını yasak ederek onu bize su çeken hayvanımıza yedirmemizi emretti» dedi» ve «Beni Harise kabilesinden bir adam vardı. Adamın bir kölesi hacamatçılık yapıyordu. Kazancının helal olup olmadığını Peygamber Efendimiz'e sordu. Peygamber Efendimiz onu yasak etti. Bir daha sordu. Bir daha Peygamber Efendimiz onu yasak etti. Bir daha sordu. Bir daha Peygamber Efendimiz onu yasak etti. Nihayet ona,
'Kazancını sana su çeken devene yem yap ve kölene yedir' buyurdu» [2588] mealindeki hadise dayanmışlardır. [2589]

C- Evin, Ev Karşılığında Kiralanması;

Bir evi bir başka evde oturmakla kiraya vermenin cevazında ihtilaf etmeleri de bu babtandır. îmam Mâlik caiz görmüş ise de, İmam Ebû Hanife «Caiz değildir» demiştir. Herhalde İmam Ebû Hanife bunu borcun borçla satılması babından görmüştür.
Kira ve kiranın karşılığı olan menfaatin cinsleriyle ilgili olan meselelerin meşhurları işte bunlardır. [2590]

3.Menfaatin Niteliği:

A- Kira ve Menfaatin Belirliliği:

Menfaatin evsaf ve keyfiyetiyle ilgili mes'elelerden de, meşhurlannı söyleyeceğiz. Bunlardan biri şudur: îmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, îmam Şafiî ve diğerleri gibi İslâm fukahasının cumhuru müttefiktirler ki, kiralama akdinin sıhhat şartlarından biri, gerek kiranın, gerek kiraya karşılık olan

---

[2581] Hanefi mezhebine göre bu konudaki yasak, neshedilmiştir.
[2582] Tahâvî, Şerhu Meâni'l-Âsâr, 4/129.
[2583] Tahâvî, a.g.e; 4/129.
[2584] Buhârî, Buyu', 34/25 no: 2086; Tahâvî, a.g.e, 4/129; Beyhakı, 6/6.
[2585] Buhârî, Buyu', 34/38, no: 2103; Müslim, Musâkât, 22/11, no: 1202.
[2586] Ebû Ya'lâ. Müsned, 3/312, no: 1777; Tayâlisî, s. 238, no: 1723; Tahavı, a.g.e, 4/130.
[2587] Tahâvî, a.g.e., 4/130.
[2588] Ebû Dâvûd, Buyu', 17/39, no: 3422; Mâlik, İsii'zân, 54/10, no: 28.
[2589] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/316-317.
[2590] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/318.

menfaatin miktannın bilinmesidir. Bu da -elbise dikimi, kapı ve pencerfele-rin yapımı gibi- sınırlı işlerde sınırının bilinmesiyle, ev işlerini görmek için kiralanan hizmetçinin işi gibi sının bulunmayan işlerde de süre ta'yini ile olur. Süre de, eğer menfaat -ev veya dükkânda oturmak gibi- çalışma ve devamlı iş görme ise, zaman miktannın, eğer kiralanan şeyin menfaati -yük ve binek hayvanlan gibi- o şeyin yürüyüşü ile sağlanıyorsa, yüzölçümü miktannın belirtilmesiyle olur.
Zahirîlerle mütekaddimlerden bir cemaat ise, meçhul olan menfaatlann kiralanmasının cevazını benimsemişlerdir. Meselâ: Kişi -onlara göre- hayvanını, hayvanın sağlayacağı kazancın yansı île -sırtında su veya odun taşıttırmak- üzere kiraya verebilir.
Cumhurun dayanağı şudur: Kiralama da bir satış olduğu için -satışlarda aldanmaya müsait durumlar nasıl caiz değilse- kiralamada da caiz değildir. Diğer gurup ise, kiralamayı KIRÂD ve MÜSÂKÂT'a kıyas etmişlerdir. Cumhur da onlara, «Kırâd ve Müsâkât sünnet ile istisna edilmiş olup kaideden hariç olduklan için diğer şeyler onlara kıyas edilemez» diye cevap vermişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şafiî, sınırlı olmayan işlerde taraflann belli bir süre ve süre içinde bir başlangıç tayin etmeleri ve başlangıcındaki akitten hemen sonra olmasını kabul etmeleri halinde, kiralamanın caiz olduğunda müttefiktirler. Fakat süre için bir başlangıç belirtmemeleri veyahut belirttikleri başlangıcın akidten hemen sonra olmaması halinde kiralamanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Eğer süre tayin ederlerse
-kişinin 'Sana bu evi bir yıl süre ile kiraya verdim' demesi gibi- süre için başlangıç belirtraeseler bile, caizdir» demiş ise de, îmam Şafiî'ye göre caiz değildir, îmam Mâlik'e göre bu durumda süre, kiralama akdinin yapıldığı tarihten itibaren başlar. Fakat îmam Şafiî, akidteki garara bakarak, «Caiz değildir» demiştir. İmam Mâlik ise, «Akidte garar yoktur. Çünkü sürenin akid tarihi anından itibaren başlaması gelenektir» demiştir. İmam Şafiî'ye göre sürenin başlangıcı eğer akidten hemen sonra olmazsa caiz değildir. Fakat îmam Mâlik bunu caiz görmüştür.
îmam Mâlik'in tabileri, uzun süre içinde değişmesinden endişe edilen tarlanın kiralanmasının cevazında ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî, tayin edilmesi caiz olan sürenin miktannda da ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Bir evin on yıl veyahut daha fazla bir zaman için kiraya verilmesi gibi, tayin edilen süre içinde değişmeyen şeyleri yıllarca süre ile kiraya vermek caizdir» demiş ise de, îmam Şafiî'ye göre bir yıldan fazla süre caiz değildir.
Îbnu'l-Kasım ile îbn Mâcişûn da, susuz, çeşme suyu ile sulanan ve kuyu veyahut çay suyu ile sulanan tarlalar hakkında ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım bütün bu tarlalan yıllarca süre ile kiraya vermeyi caiz görürken, îbn Mâcişûn, «Susuz tarlalan ancak bir yıl, çeşme suyu ile sulanan tarlalan ancak üç veyahut dört yıl ve kuyu veyahut çay suyu ile sulanan tarlalan da ancak on yıl süre ile kiraya vermek caizdir» demiştir. Buna göre burada ihtilaf sürenin başlangıcı, sürenin uzunluğu ve sürenin kiralama akdi tarihinden uzaklığı olmak üzere- üç konudadır..
Bunun gibi, İmam Mâlik ile îmam Şafiî de -kiracının ev sahibine, «Senden bu evi, aylığı şu kadar dirhem ile kiraladım» demesi gibi- taraflann süre tayin etmeyip sadece kiraya temel olan zamanın en az miktanm belirtmeleri halinde kiralamanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. îmam Şâfİî «Caiz değildir» demiş ise de, îmam Mâlik ile tabileri bunu da, «Ölçeği bir dirhemden sana bu harmanın hepsini sattım» şeklindeki satışa kıyas ederek «Caizdir» demişlerdir. Halbuki bu satışı da -îmam Mâlik'ten başka- kimse caiz görmemektedir.
Bu ihtilafın s e b e b i, bu şeylerdeki mechuliyet -az olduğu için- caiz görülen garարlardan mıdır yoksa yasak edilmiş bir garar mıdır diye ihtilaf etmeleridir.
Bir şeyi bir akidle hem satmanın, hem kiraya vermenin cevazında ihtilaf etmeleri de bu babtandır. îmam Mâlik, caiz görmüş ise de, îmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî «Caiz değildir» demişlerdir[2591]

B- OrtakMalın Kiralanması ve Karın Tokluğuna Çalıştırma:

Bir malda ortak olan iki kişiden birinin kendi hissesini kiraya vermesinin caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilaf da bu bâbtandır. İmara Mâlik ile imam Şafiî caiz görmüşlerse de İmam Ebû Hanife

[2591] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/318-319.

«Caiz değildir» demiştir. Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre ortak maldan yararlanmak mümkün değildir. İmam Mâlik ile İmam Şafiî ise, «Bizzat mal sahibi ortağı ile birlikte kendi hissesinden nasıl yararlanıyorsa, kiracı da ortağı ile birlikte, kiraladığı hisseden yararlanabilir» demişlerdir.
Herhangi bir kimseyi karın tokluğu ile kiralamanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. İmam Şâfiî «Mutlaka caiz değildir», İmam Mâlik «Mutlaka caizdir» İmam Ebû Hanife de «Çocuk emzirmede caizdir. Başka hizmetlerde caiz değildir» demişlerdir. Bu ihtilafın sebebi de bu kiralamada mechuliyet var mıdır, yok mudur diye ihtilaf etmeleridir.
İşte kiranın ve kiraya karşılık olan menfaatin şartlan bunlardır. [2592]

4. Kiralamanın Çeşitleri:

Kiralamanın çeşitlerine gelince: Ulema müttefiktirler ki, nasıl iki çeşit satış varsa, kiralama da -gözle görülen muayyen birtakım eşya menfaatları-nın kiralanması ile fizzimme olarak birtakım menfaatlerin kiralanması olmak üzere- iki çeşittir. Fizzimme olan kiralamanın sıhhati için menfaatin tarifi ve muayyen olan eşyayı kiralamanın sıhhati için de -satışlarda olduğu gibi- ya görmek, ya tarif şarttır. İmam Mâlik'e göre tarifin sıhhati için karalanan şeyin cins ve çeşidini belirtmek gerekir. Buna göre gerek kiralanan hayvanın ve gerekse hayvana taşıttırılacak yükün tarif edilmesi lazımdır. İmam Mâlik'e göre hayvana binecek kimsenin tarifi gerekmez. Fakat İmam Şâfiî: «Gerekir» demiştir.
İmam Mâlik'e göre fizzimme olan kiralamanın sıhhati için kiranın peşin verilmesi şarttır. Çünkü eğer peşin verilmezse borcun kiralanması kabilinden olur. Nasıl ki İmam Mâlik'e göre su alacağına güvenilmeyen tarlanın kiraya verilebilmesi için tarlaya su vermeden önce kirasının verilmemesi şarttır.
Ulema; satışta olduğu gibi, karalamada da muhayyerlik şartı caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Kiralamanın her iki çeşidinde de, yani kiralama ister muayyen, ister fizzimme olsun, onda muhayyerlik şartı caizdir» demiştir. İmam Şâfiî ise kiralamada muhayyerlik şartını caiz görmemiştir.
İşte bu babın birinci bölümü olan, kiralamanın hangi şeylerde cari olduğuna, şartlarının neler olduğuna ve kaç çeşit kiralama bulunduğuna dair konulara ilişkin meselelerinin meşhurları bunlardır. Şimdi de sırayı, bu bahsin ikinci bölümü olan kiralama akdinin ahkâmına getirmiş bulunuyoruz. [2593]

110. Kiralama Hükümleri

Kiralamanın hükümleri çoktur. Fakat özet olarak hepsi iki bâbta toplanmaktadır.
1- Kiralama akdi yapıldıktan sonra eğer bir mani çıkmazsa bu akid neyi gerektirir ve bu akidten dolayı taraflara ne lazım gelir?
2- Bir mani çıktığı zaman uyulacak hüküm nedir? Bu bâb da -kiralanan şey bir ziyana uğradığı zaman, kiracı hangi durumda sorumlu olur. Hangi durumda sorumlu olmaz? Hangi mani akdin bozulmasını gerektirir, hangisi gerektirmez? Taraflar ihtilafa düştükleri zaman hüküm nedir? diye- üç fasla ayrılmaktadır. [2594]

1. Kira Akdinin Sonuçları:

Bu babın meşhur mes'elelerinden biri şudur: Kiralama akdi yapılırken kira bedelinin peşin verilmesi şart koşulmazsa, kiracının kirayı ne zaman vermesi gerekir?
imam Mâlik ile imam Ebû Hanife'ye göre kiracı kiraladığı şeyden yararlandıkça gördüğü yarar oranında ve tedricî olarak kira vermesi vacib olur. Ancak eğer kiranın peşin verilmesi şart koşulur veyahut -kira bedelinin muayyen bir şey olması halindeki gibi- peşin verilmesini gerektiren bir durum bulunursa, o zaman peşin verilmesi lazım gelir.
İmam Şâfiî ise, «Bizzat kiralama akdi ile kira bedeli lazım gelir» demiştir. Herhalde İmam Şafiî, kirayı vermenin tehirini, borcun satışı babından saymıştır.

[2592] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/319-320.
[2593] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/320.
[2594] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/321.

Bir hayvanı, bir evi veyahut bunlara benzer bir şeyi kiraladıktan sonra o şeyi daha yüksek bir kira ile bir başkasına devretmenin caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilaf da bu bâbtandır.
İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve bir cemaat, bunu da satışa kıyas ederek «Caizdir» demişlerdir, imam Ebû Hanife ile tabileri ise, hem teslim alınmayan malın satış ve hem de uhdeye geçmeyen şeyin kazancı kabilinden olur diye caiz görmemişlerdir. Zira kirada olan bir şey ziyana uğradığı zaman, uğradığı ziyan sahibine aittir. Kimisi de, «Eğer kişi kiraladığı şeye bir katkıda bulunmuş ise onu kiraya verebilir, yoksa veremez» demiştir. Böyle bir malı kiraya vermenin mekruh olmadığını söyleyenlerden biri Süfyan Sevrî'dir. Kiralanan şeyi kiraya vermenin caiz olduğunu söyleyen cumhur da kiralamayı satışa kıyas etmiştir.
Bu babın meselelerinden biri de, kiralanan malı kira ile sahibine vermenin caiz olup olmadığıdır.
İmam Mâlik «Caizdir» demiş ise de, İmam Ebû Hanife «İki kira arasında miktar eşitliği bulunmadığı zaman başkasının malını haksız yoldan yemek kabilinden olur» diyerek caiz olmadığını benimsemiştir.
Bu babın mes'delerinden biri de, bir kimsenin buğday ekmek üzere bir tarlayı kiraladıktan sonra tarlada -arpa gibi- tarlaya zararı buğdayın zararı kadar veyahut daha az olan bir başka şeyi ekmek istemesidir.
İmam Mâlik: «Ekebilir», İmam Dâvüd: «Ekemez» demişlerdir.
Bu babın mes'elelerinden biri de, kiralanan evlerin -tuvalet ve banyo gibi- müştemilatının süpürülüp temizlenmesinin, mal sahibi ile kiracıdan hangisine ait olduğu meselesidir.
İbnu'l-Kasım, kendisinden gelen meşhur rivayete göre mal sahibine, bir başka rivayete göre de kiracıya ait olduğunu söylemiştir, ki İmam Şafii de buna katılır. Ancak Îbnu'l-Kasmı günde biri girip çıkan otel gibi yerleri istisna ederek, «Otellerin temizliği otel sahibine aittir» demiştir.
Bu babın mes'elelerinden biri de, İmam Mâlik'in tabileri, kiralanan evlerde meydana gelen miktarı az olan yıkıntıların onanmı kiracıya lazım gelir mi, gelmez mi diye ihtilaf etmeleridir.
İbnu'l-Kasım «Kiracıya lazım gelmez. Şayet kiracı yaparsa kiradan sayar», diğerleri ise «Lazım gelir» demişlerdir.
Bu babın daha birçok mes'eleleri vardır. Fakat teferruata girişmek istemediğimiz için bu kadarla yetiniyoruz. [2595]

2. Ortaya Çıkan Manilerin Hükümleri:

1. Kiralama Akdinin Bozulması:

Fukaha, kiralama akdinin vasfında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Kiralama akdi, keyfi olarak bozulması caiz olmayan bir akidtir» demiştir. Kimisinden de, kiralama akdini CİALE (götürü iş verme) akdi ile ortaklık akdine kıyas ederek kiralama akdinin keyfi olarak bozulabildiği görüşünde bulunduğu nakledilmiştir. [2596]

1. Kiralanan Şeyde Kusur Bulunması veya Yararlanma İmkânı Kalmaması:

Kiralama akdinin keyfî olarak bozulmaz bir akid olduğunu söyleyenler de neyle bozulur, neyle bozulmaz diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafiî, Süfyan Sevrî, Ebû Sevr ve diğer İslâm fukahasının cumhuru, «Keyfî olarak bozulamayan diğer akidler ne ile bozulabiliyorlarsa, kiralama akdi de ancak o şeylerle bozulabilir» demişlerdir. Buna göre kiralama akdi ancak ya kiralanan şeyde bir kusur görüldüğü veyahut ondan yararlanmak için imkan kalmadığı zaman bozulabilir. İmam Ebû Hanife ile tabileri de «İşletmek üzere bir dükkan kiraladıktan sonra eşyası yanan veyahut çalman kimsenin mazereti gibi, kiracıda meydana gelen bir mazeret ile de kiralama akdi bozulabilir» demişlerdir. [2597]
Cumhurun delili, «Akidleri yerine getirin» [2598] ayet-i kelimesidir. Çünkü kiralama, menfaatlerin satışı demek olan bir akidtir. Şu halde satış aidinin yerine getirilmesi nasıl gerekiyorsa, kiralama akdinin de

---
[2595] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/321-322.
[2596] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/322.
[2597] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/323.
[2598] Mâide,5/l.

öyle olması lazım gelir.
İmam Ebû Hanife de, kiralanan şeyden yararlanmak için vasıta olan şeyin zayi olmasını, bizzat kiralanan şeyin zayi olmasına kıyas etmiştir. İmam Mâlik ise, bu hususta değişik görüşlerde bulunmuştur.
Abdülvehhab: «Mezhebimizin zahirinden anlaşılmaktadır ki bir kimse, belli bir koyun sürüsünü gütmek veyahut belli bir elbiseyi dikmek için bir başka kimseyi kiraladıktan sonra koyun sürüsü ölür veyahut elbise yanarsa, kiralama akdi bozulmaz. Kiracı ona güdülmek üzere, ölen sürü gibi bir başka sürüyü veyahut diktirmek üzere, yanan elbise gibi bir başka elbiseyi bulmak zorundadır. Kimisi de, İmam Mâlik'in mezhebinde kiralanan şeyden yararlanma vasıtası olan şeyin, ya bizzat kendisi maksuttur, ya bizzat kendisi maksut değildir. Eğer -kendisini emzirmek için süt anne kiralanan çocuk gibi- bizzat kendisi maksut ise, ölümü ile kiralama akdi bozulur. Eğer -kendisini gütmek için çoban kiralanan bir koyun sürüsü veyahut kendisini satmak için dükkan kiralanan bir yiyecek maddesi gibi- bizzat kendisi maksut değilse, zayi olması ile kiralama akdi bozulmaz» demiştir, İbnu'l-Kasım'ın, imam Mâlik'ten yazılı olarak naklettiği fetvalar mecmuasında, «Eğer zayi olduğu takdirde yerinin doldurulacağı şart koşulmazsa, belli bir koyun sürüsünü güdecek çoban kiralamak caiz değildir» demesi, kiralanan şeyden yararlanma vasıtası olan şeyin yok olmasını kiralama akdinin bozulması için sebeb saydığındandır. Fakat bunu akdin bozulması için sebeb sayınca, bu ihtimali taşıyan kiralamayı da garar babından addederek, «Bu şart koşulmazsa kiralama caiz değildir» demiştir.[2599]

2. Kiralayan ile Kiracının Ölümü:

Fukahamn, mal sahibi ile kiracıdan veyahut işçi ile işverenden birinin ölümü ile kiralama akdi bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilaf etmeleri de bunun gibidir.
tmam Mâlik, İmam Şafiî, imam Ahmed, tshak ve Ebû Sevr, «Bozulma-yıp olduğu gibi varislere geçer» demişlerdir. îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Leys b. Sa'd ise «Bozulur» demişlerdir.
«Bozulmaz» diyenler, «Çünkü kiralama da, satış gibi bedelli bir akid-dir. Satış nasıl taraflardan birinin ölümü ile bozulmuyorsa, bunun da bozulmaması gerekir» demişlerdir.
Hanefîler de, «Mal, sahibinin ölümü ile birinin mülkiyetinden bir başkasının mülkiyetine geçer. Bunun için kiralanma akdinin bozulması lazım gelir. Nitekim uzun süre için kiraya verilen bir malın satışı da, bunun içindir ki caiz değildir. Bir şeyin hem kiraya verilişi, hem başkasının mülkiyetine geçişi birlikte olmayınca da, burada başkasının mülkiyetine geçişinin galip geldiğini kabul etmemiz gerekir. Yoksa mülk, varissiz kalır ki bu, icma'ya aykırıdır» diye delil getirmişlerdir. Hanefîler bazen, kiralama akdini evlenme akdine kıyas ederek: «Evlenme akdi, nasıl taraflardan birinin ölümü ile bozuluyorsa, kiralamanın da taraflardan birinin ölümü ile bozulması lazım gelir. Zira her iki akid de, kişinin mülkiyetine sahip olmadığı şeyden menfa-atlanmasını hedef tutan akidlerdir» şeklinde de delil getirirler.
Hanefîler, Mâlikîlere de «Siz, kiranın tedricî olarak ve kiralanan şeyden görülen yarar oranında hak olduğunu söylüyorsunuz. Buna göre eğer mal sahibinin ölümü ile kiralama akdi bozulmazsa, kiracı kendisi üe yaptığı bir anlaşmadan doğan hakkını, başkasının mülkiyetine geçen bir maldan tahsil etmiş olur. Bu ise caiz değildir. Eğer kiracının ölümü ile kiralama akdi bozulmazsa, kendisi öldüğü halde kendisi için kira hak edilmiş olur. Halbuki ölen kimseye, ölümünden sonra herhangi bir hakkın lazım gelmediğinde icma' vardır» diye itiraz ederler. Bu itiraz, Şâfiîleri bağlamaz. Çünkü Şâfiîler -yukarıda da geçtiği üzere- «Kira, bizzat kiralama akdi ile hak olur» demektedirler.[2600]

3. Öteki Durumlar:

İmam Mâlik'e göre, susuz bir tarla kiraya verildiği zaman, eğer yağmur yağmadığı için ekilmez veyahut ekilip de yeşermezse, kiralama akdi bozulur. Bunun gibi, eğer ekim zamanı geçinceye kadar yağış kesilmediği için ekilmezse, keza kiralama akdi bozulur. İmam Mâlik'e göre, ekinlerin uğradığı diğer afetler yüzünden kirada bir indirim olmaz.

[2599] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/324.
[2600]

îmam Mâlik'e göre, belli bir vakitte görülmek üzere bir iş için kiralama akdi yapıldığı zaman, eğer -hac yolculuğu için binek kiralanışı gibi- belli olan vakit maksut olduğu halde o vakitte mal sahibi ortada görülmezse, kiralama akdi bozulur. Fakat eğer o vakit maksut olmazsa -o vakitte mal sahibi ortada görülmese bile- akid bozulmaz.
Bütün bunlar, kiralanan şey muayyen olduğu zaman, böyledir. Fizzim-me olan kiralamalarda ise, kiracının işletmek üzere teslim aldığı şeyin zayi olmasıyla kiralama akdi bozulmaz. Çünkü mal sahibi, kiralamayı fizzimme kabul ettiği için, zayi olan şeyin yerine bir başka şeyi sağlamak zorundadır,
Bu babın daha birçok mes'eleleri vardır. Fakat ana kaideler mesabesinde olanları ancak bunlardır[2601]

2. Kiracılıkta Sorumluluk:

Kirada olan malın ziyana uğraması halinde kiracının bundan sorumlu olması, -fukahaya göre kiracının ihmali ile genel maslahat ve malların korunmasını sağlama düşüncesi olmak üzere- iki sebebten dolayı olur. [2602]

1. Kiracının İhmâli Yüzünden Doğan Sorumluluk:

Kiracının ihmali yüzünden olan ziyandan, kiracının sorumlu olduğunda ihtilaf yoktur. İhtilaf ancak, kiracının sorumluluğunu gerektiren ihmalin çeşidi ile miktarında vardır.
Ulemanın, bir hayvanı belli bir yere kadar binmek üzere kiralayıp da, hayvanı daha ötede olan bir yere götüren kimse hakkındaki ihtilafları bu bâbtandır.
îmam Şafiî ile îmam Ahmed, «Adama, pazarlık ettiği mesafenin kirasından başka, fazladan bindiği mesafenin ecr-i misli de lazım gelir» demişlerdir. İmam Mâlik de, «Hayvanın sahibi, adamın fazladan bindiği mesafenin ecr-i misli ile hayvanının kıymetinden hangisini isterse onu alır». İmam Ebû Hanife de «Adama, fazladan bindiği mesafe için kira lazım gelmez» demişlerdir. Fakat eğer pazarlık dışı yapılan bu yolculuk esnasında hayvan ölür veyahut sakatlanırsa, kıymetinin kiracıya lazım geldiğinde ihtilaf yoktur.
îmam Şafiî'nin delili şudur: Çünkü bu adamın pazarlık ettiği mesafeyi aşması bir ihmal ve kusurdur. îhmal ve kusurun bir ecr-i misli lazım geldiğine göre, buna da ecr-i mislin lazım gelmesi gerekir. îmam Mâlik de -öyle görünüyor ki- bu adamı soyguncuya kıyas etmiştir. Halbuki bu zayıf bir kıyastır. İmam Ebû Hanife'nin görüşü ise, şer'î usûlün gereğinden çok uzaktır. Bu mes'elede usule en yakın olan, imam Şafiî'nin görüşüdür.
îmam Mâlik'e göre, eğer hayvan tökezlemek itiyadında ise, hayvanın tökezlemesi hayvan sahibinin ihmali sayılır. Bunun için eğer hayvan tökezleyip de, sırtındaki yük bir ziyana uğrarsa, sahibi bu ziyandan sorumludur. İplerin çürüklüğü yüzünden, hayvanın sırtından yükün düşmesi de bunun gibidir.
Bu babın mes'eleleri çoktu[2603]

3. Kusursuz Sorumluluk:

Malın uğradığı ziyandan, ihmalleri bulunmadığı halde ve sırf malların korunmasını sağlamak düşüncesiyle sorumlu olup olmadıklarında ihtilaf edilen kimselere gelince: Bunlarda -terzi, marangoz ve benzeri- vasıflı işgörenlerdir. Ulema, işgörenin, elinde bulunan işverene ait malın -ihmali ol-maksızın- ziyanından sorumlu olmadığında müttefiktirler. Ancak İmam Mâlik, «Yiyecek maddelerini taşıyan hamal ile değirmenciyi, kendilerine teslim edilen yiyecek maddelerinin ziyana uğramasından -eğer ihmalleri olmaksızın ziyana uğradığını şahitlerle isbat etmezlerse- sorumludurlar» demiştir.
Kendilerine teslim edilen eşyanın -ihmalleri bulunmaksızın- ziyana uğradığını ileri süren vasıflı işgörenlerin sorumlu tutulmalarında ise, ihtilaf edilmiştir.
İmam Mâlik, İbn Ebî Leylâ ve îmam Ebû Yûsuf sorumlu olduklarını benimsemiştir.
îmam Ebû Hanife de, «Ücretsiz veyahut mal sahibinin evinde çalışan iş-gören sorumlu değildir. Kendi

---

2601 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/324-325.
2602 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/325.
2603 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/325-326.

iş yerinde veyahut ücretle çalışan işgören ise, sorumludur» demiştir. İmam Şafiî'nin ise, kendi iş yerinde çalışan işgören hakkında iki kavli vardır. İmam Mâlik'e göre, kendine bir iş yeri açmayan iş-gören -ister ücret alsın, ister almasın- sorumlu değildir. Hz. Ali'den bu hususta her ne kadar iki kavil rivayet olunmuşsa da, gerek kendisi, gerek Hz. Ömer de vasıflı işgörenlerin sorumluluklarını benimsemişlerdir.

Vasıflı işgörenlerin sorumlu olmadığını söyleyenler, işgörenleri yanlarında emanet eşya bırakılanlara, ortaklara, vekillere ve çobanlara kıyas etmişlerdir. Sorumlu olduklarını söyleyenlerin ise, genel maslahatı gözönün-de bulundurmak ve hile yolunun kapanmasını öngörmekten başka bir dayanakları yoktur. Ücretle çalışan işgören ile ücretsiz çalışan işgören arasında ayırım yapanlar da, «Çünkü ücretsiz çalışan işgören, malı kendi menfaati için değil, sahibinin menfaati için teslim almıştır. Bunun için kendisi sanki, yanında emanet eşya bırakılan kimsedir. Yanında emanet eşya bırakılan kimse nasıl sorumlu değilse, bunun da sorumlu olmaması lazım gelir. Fakat ücretle çalıştığı zaman malı teslim almasının menfaati ikisine de olduğu için-başkasından, ödünç veyahut eğreti (geçici) olarak mal alan kimse gibi- kendisinin menfaati daha galip olur» demişlerdir. Kendine işyeri açmayan îşgö-reni de sorumlu tutmakta, hile yolunu kapatma yaran yoktur. Zira bu adamın devamlı bir işyeri yoktur ki kendisine eşyalarını teslim edenleri devamlı olarak dolandırabilsin^

Yukarıda da söylediğimiz üzere işgörenleri sorumlu tutmayan îmam Mâlik, zahire hamalını, değirmenciyi ve bunlar gibi olan işgörenleri sorumlu tutmayı istihsal etmiştir* Bunların dışında kalan işgörenler ise -İmam Mâlik'e göre- kendilerine teslim edilen eşyaları korumada kusur göstermez-lerse, eşyanın ziyana uğramasından sorumlu değillerdir. Meşhur olan rivayete göre îmam Mâlik: «Hamamcı da sorumlu değildir» demiştir. Eşheb de şâzz bir görüşte bulunarak, «Vasıflı işgörenler -kendilerinin ihmali bulunmaksızın malın ziyana uğradığını isbat etmezlerse- kendilerine teslim edilen eşyaların ziyana uğramasından sorumludurlar» demiştir. Vasıflı işgörenlerin işyerlerinde teslim almadıkları şeylerin ziyana uğramasından sorumlu olmadıklarında ihtilaf yoktur.

Mâliki uleması, işgören tarafından işçiliği tamamen veyahut kısmen yapıldıktan sonra ziyana uğrayan ve ziyana uğrayışı şahitlerle sabit olup işgörenin sorumluluğunu gerektirmeyen eşyanın yapım ücreti düşer mi, düşmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım «Düşmez», Îbnu'l-Mevvaz «Düşer» demiştir. İbnu'l-Mevvaz «Mal sahibi bir zarara uğramış ise, bunda işgörenin ne günahı vardır, ki emeği boşa gitsin», İbnu'l-Kasım da «Ücret emek karşılığıdır. Mal zayi olduğu zaman onunla birlikte emek de zayi olduğu için o emek görülmemiş gibi olur» diye düşünmüşlerdir. Îbnu'l-Mevvaz'ın görüşü daha makul ise de Îbnu'l-Kasım, işgöreni mal sahibine zararda ortak kıldığı için onun görüşü genel maslahata daha uygundur.

Ulemanın, kayığın devrilmesiyle içindeki eşyanın ziyana uğramasından kayık sahibi sorumlu mudur, değil midir diye ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. İmam Mâlik «Sorumlu değildir» İmam Ebû Hanife «Sorumludur. Meğer kayığın devrilmesi suyun dalgalanmasından ileri gelmiş olsun» demiştir.

İmam Mâlik'in mezhebinde esas görüş şudur: İşgören, işyerinde çalıştığı zaman eğer elindeki eşya -yanmak, kırılmak, kopmak gibi- bir ziyana uğrarsa -mal sahibi orada olsa dahi- ziyan işgörene aittir. Ancak eğer yapılması istenen iş -cevher delmek, yüzük taşlarını nakışlamak, kılıç doğrultmak, fı-rıncılık, hasta tedavisi gibi- bir sanat ve ihtisas işi ise, o zaman işgörene bir şey lazım gelmez. Buna göre eğer fırında ekmek pişirilirken yanar veyahut hasta tedavi edilirken ölürse, fırıncı veyahut hekim sorumlu değillerdir. Baytar da -eğer hayvan onun ihmalinden dolayı ölmezse- hekim gibidir. Hekim ve benzeri sanat erbabı, eğer işlerinin ehli iseler -yanıldıkları zaman- onlara diyetten başka herhangi bir ceza lazım gelmez. Diyet de, üçte birinden fazlası Akile'ye, üçte biri ancak ona lazım gelir. Fakat eğer işlerinin ehli değil iseler, o zaman onları döğmek, habsetmek ve ölen kimsenin diyetini mallarından almak gerekir. Kimisi «Böyle de olsa, diyet Akile'ye lazım gelir» demiştir.[2604]

3. Kira Akdinde Tarafların Anlaşmazlıkları:

1. Genel Anlaşmazlıklar:

Bu fasılda birkaç mes'ele bulunmaktadır.

1- İşgören ile işveren işin mahiyetinde anlaşmazlığa düşerlerse îmam Ebû Hanife «İşgörenin», İmam

[2604] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/326-328.

Mâlik ile İbn Ebî Leylâ da «İşverenin sözü muteberdir» demişlerdir. İhtilafın sebebi de işgören ile işverenden hangisinin davacı, hangisinin davalı olduğunda ihtilaf etmeleridir.
2- İşgören, kendisine teslim edilen ıııalı sahibine geri verdiğini, işveren de malını gere almadığını söylerlerse, İmam Mâlik'e göre işverenin sözü muteber olup işgören -elindeki malın ziyanından sorumlu olduğu için- şahit göstermek zorundadır. îbn Mâcişûn da «Eğer mal, işgörene şahitsiz olarak teslim edilmiş ise, işgörenin sözü muteberdir. Eğer şahitlerin huzurunda teslim edilmiş ise, işverene geri verdiğini şahitlerle isbat etmek zorundadır» demiştir.'
3- İşgören ile işveren işçilik ücretinin verilip verilmediğinde anlaşamadıkları zaman, İmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan kavle göre eğer dava yeni ise işgörene yemin ettirilir ve onun sözüne uyulur. Eğer dava eski ise, işverenin sözüne uyulur. Mal sahibi ile kiracı da anlaşmazlığa düştükleri zaman hüküm böyledir. Kimisi de «Dava eski de olsa, işgören ile kiracının sözü muteberdir» demiştir. [2605]

2. Taşıt Kiralamalarından Anlaşmazlıklar:

İmam Mâlik'in mezhebinde bu konuya ilişkin meşhur mes'eîelerden biri de, kiralama akdini yapan tarafların taşıtlar hakkındaki anlaşmazlıklarıdır. Zira bu anlaşmazlıklar, ya yolun miktarında, ya cinsinde, ya kira bedelinin miktarında, ya cinsinde olur.
Eğer anlaşmazlık, yolun veyahut kira bedelinin cinsinde olursa -nasıl saüş akdini yapan taraflar saüş bedelinde anlaş amadıklan zaman her iki taraf da yemin eder ve saüş bozuluyorsa- her iki taraf da yemin eder ve kiralama akdi bozulur. İbnu'l-Kasım «Kiralama akdi ister kesinleşmiş olsun, ister olmasın bu böyledir» demiştir. Başkalan da «Eğer kiralama akdi kesinleşmiş
ve taşıt sahibinin sözü de akla uyuyorsa, taşıt sahibinin sözü muteberdir» demişlerdir.
Eğer anlaşmazlık yolun miktarı hakkında ise ve fakat henüz taşıta binilmemiş veyahut az binilmiş ise, yine her iki taraf yemin eder ve akid bozulur. Eğer taşıta binilip bir hayli yol gidildikten veyahut taşıt sahibinin pazarlık ettiklerini ileri sürdüğü yere vanldıktan sonra anlaşmazlığa düşerlerse -kiranın peşin verilmiş olması ve taşıt sahibinin sözünün de akla uyması şarü ile-taşıt sahibinin sözü muteberdir. Eğer kira peşin verilmemiş ve fakat taşıt sahibinin sözü akla uyuyorsa veyahut kira peşin verilmiş de, taşıt sahibinin sözü akla uymuyorsa, uzak olan yola dair akid bozulur ve pazarlık ettikleri kiradan, taşıt sahibinin pazarlık ettiklerini ileri sürdüğü yol miktanna ne kadar düşüyorsa, o kadar kira verilir.
Eğer yolun miktarı hakkında müttefik olup da, kira bedelinin miktarında anlaşamazlarsa -kira peşin verilmiş olsun olmasın- kiracının sözü muteberdir. Çünkü kiracı davalıdır.
Eğer-taşıt sahibinin Kurtuba'da 'Ben hayvanımı sana Karmune'ye kadar iki dinar ile kiraya verdim' kiracı da 'Hayır, sen bana îşbiliye'ye kadar ve bir dinar ile kiraya verdin' demeleri gibi- hem yolun, hem kira bedelinin mik-tan hakkında anlaşmazlığa düşerlerse, eğer henüz hayvana binilmemiş veyahut binilmişse de, vardıkları yerden geri dönmelerinde her ikisi için de zarar yoksa, ikisi de yemin eder ve akid bozulur. Eğer bir hayli yol aldıktan veyahut taşıt sahibinin pazarlık ettiklerini ileri sürdüğü yere vardıktan sonra aralannda anlaşmazlık çıkarsa -eğer kiracı ona bir şey vermemişse- yol mik-tan hakkında taşıt sahibinin, kira miktarı hakkında da kiracının sözü muteberdir ve kiracı taşıt sahibine, Kurtuba ile Karmune arasındaki mesafe için kira verir. Bu da eğer kiracının sözü akla uyuyorsa, o zaman taşıt sahibine iki dinar vermesi gerekir. Şayet kiracı uzak olan yol için pazarlık ettiğini söylediği kirayı taşıt sahibine verdikten sonra bu anlaşmazlık aralannda çıkar ve taşıt sahibinin sözü akla uyarsa taşıt sahibinin mesafe miktan hakkındaki sözüne itibar olunur ve teslim aldığı kiranın tamamı kendisine kalmış olur ve hiçbir şeyi kiracıya geri vermez. Çünkü taşıt sahibi, kiranın bir kısmında davalıdır. Daha önce teslim aldığı için onun sözü, o kısımda muteberdir. Bu bâbtan da bizim için bu kadar mesele yeterlidir. [2606]

[2605] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/328.
[2606] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/328-329.

33. CİÂLE (Ücret ve Ödül) KİTABI

111. Götürü îş Verme

CİÂLE; muayyen bir ücret karşılığında -hekimin hastayı iyileştireceğini, Öğretmenin öğrenciyi yetiştireceğini, herhangi bir kimsenin efendisinin evinden kaçan köleyi bulup- getireceğini şart koşmaları gibi- yapılabileceği mümkün olan bir işi götürü olarak bir kimseye vermek demektir.
Ulema bu akdin cevazında ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik «İki şartla caizdir. Biri, işe süre tayin edilmemesi, biri de, ücretin malum olmasıdır» demiştir. İmam Ebû Hanife ise caiz görmemiştir. İmam Şafiî'nin de bu hususta ik: kavli vardır.
Caiz görenlerin delili, "Hükümdarın su bardağını kaybettik. Onu bulup getirene bir deve yükü ücret vardır. Buna ben kefil olurum, dediler" [2607] ayet-i kerimesiyle, cumhurun, kaçan köleyi bulup getirmede bu akdin cevazına dair icmaı ve -yukarıda geçtiği üzere- hastanın iyileşmesi için Kur'an âyetlerinin okunmasına karşılık ücret alındığına dair hadistir.
Caiz görmeyenler de, «Bu akidte garar bulunduğu için diğer kiralama akidlerine kıyasen caiz olmaması lazım gelir» demişlerdir
Verilen işin tamamı yapılmadan, tayin edilen ücretten bir şey lazım gelmediğinde ve bu akdin -satış ve kiralama akidleri gibi- bozulamayan bir akid olmadığında -İmam Mâlik'in mezhebinde- ihtilaf yoktur.
Ancak İmam Mâlik ile tabileri, nehrin öteki kıyısına geçmek için kayık kiralamak, Ciâle midir, yoksa kiralama mıdır diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, «Kayık sahibi, binicileri nehrin öteki kıyısına yetiştirmeden kira isteyemez» demiştir, ki bu söz İbnu'l-Kasım'ındır. Bu ise, o demektir ki, bu akid Ciâle akdidir. İmam Mâlik'in tabüerinden îbn Nâfi' de, bu akde kiralama hükmünü vererek, «Kayık sahibi, binicileri götürdüğü mesafe kadar onlardan ücret isteyebilir» demiştir. Asbağ «Eğer deniz dalgalı olursa Ciâledir, eğer sakin olursa kiralama olup kayık sahibine, binicileri götürdüğü yere kadar ücret düşer» demiştir.
Bu bahsin ana hatları -"Bu akid caiz midir, değil midir? Caiz ise hangi şeylerde caizdir? Şartları nelerdir? Hükümleri nelerdir?" diye- dört konuda toplanmaktadır.
Caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilafı söyledik.
Hangi şeylerde caiz olduğuna gelince: Ulema, «Bu akid ancak öyle şeylerde caizdir ki, o şeyler tamam olmadan, işveren onlardan -kısmen de olsa-istifade imkânına sahip değildir» demişlerdir. Çünkü eğer bu imkâna sahip olsa, işi üzerine alan kimse işin tamamını yapmadığı için- Ciâlenin hükmüne göre- herhangi bir ücrete müstahak olamaz. O zaman işveren, ona hiçbir karşılık vermeden onun emeğini yemiş olur ki bu, zulümdür. Bunun içindir ki fukaha birçok mes'elelerde, Ciâle midir, kiralama mıdır diye ihtilaf etmişlerdir. Nitekim yukanda geçen kayık mes'elesinde de Ciâle caiz midir, değil midir diye ihtilaf ermişlerdir. Nasıl ki kuyuları kazdırmada da, Ciâlenin cevazında ihtilâf vardır.
Mügâresede (ağaç dikimi onaklığı) de ulema «Bir yönden ciâleye, bir yönden de saüşa benzer» demişlerdir. İmam Mâlik'e göre mügârese; kişinin, tarlasını bir başkasına -içinde belli bir sayıda ağaç dikmek ve ağaçlar büyüyüp meyva vermeye başlayınca da meyvadan muayyen bir hisseye sahip olmak üzere- vermek demektir. [2608]

[2607] Yûsuf, 12/72.
[2608] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/333-334.

34. KIRÂD

(Sermaye-Emek Ortaklığı) KİTABI

İslâm uleması arasında KIRÂD'ın caiz olduğunda ve cahiliye devrinde cari olan âdetlerden bir olup İslâmiyet tarafından kabul edildiğinde ihtilaf yoktur. Kırâd'ın; herhangi bir kimsenin -işletmek ve kazanacağı kârın -üçte-biri, dörttebiri veyahut yansı gibi- muayyen bir hissesine sahip olmak üzere-bir başkasına sermaye vermek demek olduğunda, bu akdin caiz olmayan meçhul kiralama akdinden -halka bir kolaylık olsun diye- müstesna bulunduğunda ve sermaye işletilirken ondan herhangi bir şeyin kaybolması halinde işleticinin -eğer onun kusuru yüzünden olmazsa- sorumlu olmadığında da müttefiktirler. Ancak işleticiyi sorumlu kılan kusurun mahiyetinde ihtilaf etmişlerdir.
Ulema -her ne kadar hangi şart kârın meçhuliyetini veyahut garan arttırır, hangisi arttırmaz diye ihtilaf etmişlerse de -KIRÂD'da kârın meçhuliyetini veyahut garan arttıran bir şeyi şart koşmanın caiz olmadığında da keza müttefiktirler.
Ulema, aynca altın ve gümüş paralarla KIRÂD'ın caiz olduğunda da müttefiktirler. Fakat diğer paralarla caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
Bu bahsin konulan -Kırâd nedir? Kırâd hangi paralarla olur? Kırâd'ın sıhhat şartlan ve Kırâd'm hükümleri nelerdir? diye -üç bâbta toplanmaktadır. Biz de bu üç bâbtan her birine ilişkin olarak ulemanın ihtilaf ettikleri meşhur mes'eleleri ele alacağız.

112. Kırad’ın Sermayesi

Eksik Sayfa 337

«Sikkeli altın ve gümüşlerle, sikkesiz altın ve gümüşler arasında değer farkı çok çok azdır. Bunun için sikkesiz olan altın ve gümüşler de para hükmünde-dirler» demişlerdir.
imam Mâlik'in tabileri, altın ve gümüş olmayan paralarla Kırâd'm caiz olup olmadığında da ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım caiz olmadığını, Eşheb de caiz olduğunu söylemişlerdir. İmam Muhammed b. Hasen de Eşheb'in görüşüne katılır.
İmam Mâlik, İmam Şafiî ve İmam Ebû Hanife'den oluşan fukahanın cumhuru, «Bir kimsenin bir diğer kimsede alacağı olduğu zaman, eğer o kimseden alacağım teslim alıp bir daha ona vermeden onunla Kırâd akdini yaparsa caiz değildir» demişlerdir. İmam Mâlik'e göre caiz olmamasının sebebi, onunla ribalı bir işleme tevessül edilmesinden endişe edilmesidir. Zira olabilir ki borçlu o anda borcunu ödemeye güç yetmediği için alacaklısına, «Alacağını şimdilik benden alma. Kân aramızda olmak üzere işleteyim» der ve alacaklı da menfaat tamah ederek ona mehil verir ki bu, yasaklanan riba-nın ta kendisidir. İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife'ye göre ise, caiz olmamasının sebebi, zimmette olan şeyin emanete dönüşmeyişidir. Çünkü zimmette olan şeyin mutlaka ödenmesi gerekir. Kırâd'ın sermayesi ise, işleticinin elinde emanet olduğundan, eğer işleticinin bir kusuru olmaksızın ziyana uğrarsa, işletici onu ödemek zorunda değildir..
Ulema, bir kimsede bulunan alacağı kendisinden teslim almadan bir başka kimseye Kırâd sermayesi olarak vermenin cevazında da ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile tabileri, «Bu ameliyede işleticiye sermayeyi işletme külfetinden başka, bir de alacağı tahsil külfeti de yüklendiği için caiz değildir» demişlerdir. Bu da, İmam Mâlik'in Kırâd akdinde sermayeyi işletmekten başka bir hizmeti, işleticiye şart koşmanın caiz olmadığı görüşüne dayanmaktadır. İmam Şâfiî ile Küfe uleması ise, «Bu ameliyede sermaye sahibi, işleticiye alacağını tahsil etmesini şart koşmayıp teslim almada onu vekil kılar» diyerek caiz görmüşlerdir. [2609]

113. Kırâd'ın Şartlan

Ulemanın tümüne göre Kırâd akdinde koşulması caiz olmayan şartlar, özet olarak her birine göre garara veyahut daha fazla mechuliyete yol açan şartlardır. Bütün ulema müttefiktirler ki, sermaye

[2609] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/335.

sahibi ile sermayeyi işleten kimseden birinin, kendine üzerinde anlaştıkları kâr hissesinden ayn olarak bir menfaat şart koşması caiz değildir. Zira o zaman, üzerinde anlaşüklan hissenin kânn kaçta kaçı olduğu bilinmez olur. Taraflardan birinin -satış, kiralama, borçlanma veyahut herhangi bir hizmet teklifi gibi- kendine bir menfaat şart koşmasını caiz görmeyen İmam Mâlik bu kaideye dayanmıştır. İşte ulemanın, üzerinde ittifak ettikleri şartlar -her ne kadar teferruatta ihtilaf etmişlerse de- özet olarak bunlardır.
İhtilaf ettikleri meselelerden biri şudur: Sermayeyi işleten kimsenin, kârın hepsini kendine şart koşması caiz midir, değil midir? İmam Mâlik «Caizdir», İmam Şafiî «Caiz değildir» İmam Ebû Hanife de «Bu, borçlanmadır, Kırâd değildir» demiştir. İmam Mâlik «Bu, sermaye sahibinin işleticiye yaptığı bir iyiliktir. Sermaye sahibi çok büyük bir kârdan kendine en az bir hisseyi şart koşabildiğine göre, hiç hisse almaması da caizdir» demiştir. İmam Şâfiî ise, «Bunda garar vardır. Zira eğer sermaye zarara uğrarsa, zarar sermaye sahibine aittir. İşte bunun borçlanmadan olan farkı budur. Eğer kâr gelirse, sermaye sahibine bir şey yoktur» demiştir.
İhtilaf ettikleri mes'elelerden biri de şudur: Sermaye sahibi, sermayenin ziyanından işleticinin sorumlu olmasını şart koşabilir mi, koşamaz mı? İmam Mâlik «Sermaye sahibinin bunu şart koşması caiz değildir ve bu şart koşulduğu takdirde akid fesada gider» demiştir. İmam Şafiî de buna katılır. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Şart batıldır. Fakat akid sahihtir» demişlerdir. İmam Mâlik «Çünkü bu şartın koşulması ile, bu akidte zaten mevcut olan garar daha da büyür. Bunun için akid fasittir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise, bu şartı da satış akdinde koşulması caiz olmayan, şarta kıyas ermiştir. Zira İmam Ebû Hanife, yukarıda geçen Berire'nin hadisine dayanarak, şartlı satışın batıl olmadığını, ancak şartın batıl olduğunu benimsemiştir.
Sermaye sahibinin -işleticiye, yalnız bir cins eşyada veyahut bir çeşit, ya da yalnız bir yerde veyahut bir kısım insanlarla ahm-satan yapmasını şart ^oşması gibi- işleticiyi serbest hareket etmekten menetmesinin caiz olup oljmadığında da ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik ile İmam Şafiî, «Yalnız bir cins eşyanın alım-satımmı yapmayı şart koşmak caiz değildir. Ancak eğer alım-satımı şart koşulan eşya cinsi, yılın her mevsiminde bulunuyorsa, o zaman caizdir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Yalnız bir cins eşyanın alım-satımını şart koşmak caizdir ve şart koşulduğu takdirde işleticinin bu şarta uyması gerekir. Şayet aykırı davranırsa sorumlu olur» demiştir. îmam Mâlik ile İmam Şafiî, «Bu şartı koşmakta işleticiye -alım-satım alanını daralttığı için- büyük bir garar vardır» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise -sermaye sahibinin işleticiye, eşyalar içerisinde yalnız bir cins eşyanın alım-sa-tımını yapmamasını şart koşması halinde nasıl bütün ulema, bu şartı koş-.maktaki garan hafif görerek işleticinin bu şarta uyması gerektiğini söylemiş-lerse- sermaye sahibinin işleticiye, yalnız bir cins eşyanın ahm-satımını yap-; masını şart koşmasındaki garan da hafif görmüştür.
Cumhûr'a göre muayyen bir süre ile sınırlandırılmış olan Kırâd akdi caiz değildir. îmam Ebû Hanife ise caiz görmüştür. Caiz görmeyenler, «Çünkü süre ile sınırlandırmada işleticinin imkânları kısıtlanmış olur ve dolayısıyla büyük zararlara uğramasına yol açar. Zira çok kere henüz satılmamış birçok mallar işleticinin elinde bulunurken, Kırâd akdinin süresi bitmek üzere olduğundan işletici malları ucuz fiatla satmak zorunda kalır ve böylece büyük zararlara uğrar» demişlerdir. Süreyi caiz görenler de Kırâd akdini kiralama akdine kıyas etmişlerdir.
Sermaye sahibinin, kânn zekâtını işleticinin kendi hissesinden çıkarmasını şart koşmasının caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilafları da bu bâbtandır. îmam Mâlik Muvatta'da «Caiz değildir» demiş ve Eşheb de kendisinden, caiz olmadığını söylediğini rivayet etmiştir. Îbnu'l-Kasım ise îmam Mâlik'in «Caizdir» dediğini rivayet etmiştir. îmam Şafiî de îmam Mâlik'in görüşünü katılır. Caiz görmeyenler, hem bu şartı sermaye zekâtının işleticiye ait olması şartına kıyas etmişlerdir. Çünkü bu şartın caiz olmadığında ihtilaf yoktur. Hem de «Eğer bu şart caiz olursa, gerek işleticinin ve gerek sermaye sahibinin kârdan olan hisselerinin ne kadar olduğu bilinmez olur. Çünkü zekâtın vacib olacağı zaman, sermaye kârının ne kadar olacağı belli değildir» demişlerdir. İbnu'l-Kasım da, «Her ne kadar bu şartın kabulü ile hisselerin ne kadar olduğu bilinmez oluyorsa da, her bir hissenin, kânn kaçta kaçı olduğu yine de bilinir. Çünkü zekâtın, zekât düşen mala olan oranı malumdur. O zaman sermaye sahibi, işleticiye kânn üçtebirini, dörttebirini veyahut yansını şart koşarken, sanki ondan kânn kırktabirini istisna etmiş gibi olur. Bu ise caizdir ve sermayenin zekâtını şart koşmak gibi değildir. Çünkü sermaye zekâtının, her ne kadar miktan biliniyorsa da, kâra olan oranı belli değildir. Bazan kâr o kadar az olur

ki, sermayenin zekâtı onu yutar ve işleticinin bunca emeği boşa gitmiş olur» demiştir. İşleticinin sermaye sahi-
bine bu şartı koşması hakkında ise, îmam Mâlik'in mezhebinde iki kavil vardır. Kimisi «İşletici, sermaye sahibine bunu şart koşabilir. Fakat sermaye sahibi, işleticiye şart koşamaz» demiş, kimisi de bunun aksini söylemiştir.
Ulema, sermayeyi işletenin, kendisine yardım edecek bir uşağa kârdan hisse verilmesini şart koşmasının caiz olup olmadığında da ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik, îmam Şâfiî ve îmam Ebû Hanife «Caizdir» demişlerse de, İmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb «Caiz değildir» demiştir. Caiz görenler, «Bir sakıncası yoktur. Sanki sermaye sahibi iki kişi ile Kırâd akdini yapmış olur» demişlerdir. Caiz görmeyenler de, «Bu, sermaye sahibine fazladan yapılan bir tekliftir» demişlerdir. Sermayeyi işletenin kendi uşağına hisse istemesine gelince: Süfyan Sevrî «Caiz değildir. Uşağa ancak ecr-i misil düşer. Çünkü eğer caiz olduğunu söylersek, sermayeyi işletenin kârdan hisse miktarı meçhul olur» demişlerdir.[2610]

114. Kırâd'ın Hükürnleri

Kırâd'ın hükümlerinden bir kısmı sahih olan Kırâd'm bir kısmı fasit olan Kırâd'ın hükümleridir.[2611]

1. Sahih Kırâd'ın Hükümleri:

Sahih olan Kırâd'ın hükürnleri de iki kısım olup bir kısmı akdin gerektirdiği, yani akdin gereğine tabi olan veyahut tabi olduğunda ihtilaf edilen hükümlerdir. Bir kısmı da -tecavüz, ihtilaf ve benzeri gibi- bizzat akdin gereği olmayıp akde arız olan olayların hükümleridir. Biz de bunlardan fukaha arasında meşhur olanları ele alarak ve önce akdin gereği olan hükümlerden başlayarak diyoruz ki:[2612]

A- Akdin Gereğine Tabi Hükümler:

Bütün ulema, müttefiktirler ki Kırâd akdi bozulamayan bir akid değildir ve -Sermayeyi işleten kimse sermayeyi işletmeye başlamadıkça- her iki taraf da istedikleri anda akdi bozabilirler.
Fakat sermayenin işletilmesine başlandıktan sonra taraflardan herhangi biri, akdi bozabilir mi, bozamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Bozamaz. Hatta taraflardan birinin ölümüyle dahi akid bozulmaz ve-öfenin varisleri babalarının yerine geçerler. Şayet sermayeyi işleten ölürse, eğer oğullan emin iseler, babalarının alım-s atımlarını sürdürürler. Eğer değil iseler, işi sürdürmek için emin bir kimseyi getirebilirler» demiştir. îmam Şâfiî ile îmam Ebû Hanife ise, «Taraflardan her biri, sermayenin işletilmesine başlandıktan sonra dahi akdi bozabilir ve bu akid taraflardan birinin ölümüyle bozulup ölenin varislerine geçmez» demişlerdir.
Ulema şunda da müttefiktirler ki, sermayeyi işleten, kârdan hissesini ancak eşyanın paraya çevrilmesinden sonra alabilir ve eğer zarar eder ve fakat zarardan sonra tekra kazanırsa zarann açtığı boşluk tekrar kazanılan kârla doldurulur.
Ulema, bir kimse bir başkasından işletmek üzere aldığı sermayeyi henüz işletmeye başlamamışken eğer sermayenin bir kısmı zayi olur ve ondan sonra sermayeyi işletmeye başlayıp kâr eder ve ettiği kân sermayeden zayi olan kısmın yerine koymayıp sadece elinde kalan miktarı sermaye yapmak isterse, bunu yapabilir mi, yapamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile ulemanın cumhuru, «Eğer sermaye sahibi onu doğrular-sa veyahut bir kimse bir başkasına sermaye verdikten sonra, henüz adam sermayeyi işletmeye başlamamışken sermayenin bir kısmı zayi olup da, adam bunu söyleyince sermaye sahibi onu doğrular ve ondan sonra ona 'Sende ka-

[2610] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/339-341.
[2611] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/343.
[2612] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/343.

lan miktar anlaştığımız şekilde elinde sermaye kalsın' derse, caiz değildir. Ancak eğer kalan miktarı kendisinden geri alır ve yaptıkları ile akdi bozup kendisiyle yeniden anlaşma yaparak bir daha kendisine teslim ederse, o zaman caiz olur» demişlerdir. İmam Mâlik'in tabilerinden îbn Habib ise, «Sermaye sahibinin bunu kendisine demesi gerekir ve deyince de aralarındaki eski anlaşma kesilmemiş olur» demiştir. Esasında bu mes'ele, akde arız olan olayların ahkâmındandır. Fakat kârın paylaşım zamanı ile ilgili olduğu için biz burada ele aldık.
Ulema, sermayeyi işletenin -yiyecek, içecek ve giyecek masrafları gibi-zorunlu masrafları Kırâd malına düşer mi, düşmez mi diye ihtilaf etmişlerdir?.
İmam Şafiî en meşhur olan kavlinde, «Sermaye sahibinin rızası dışında, sermayeyi işletene hiçbir masraf düşmez» demiştir. Kimisi de, «Yolculukta yemek ve giyim düşer. Fakat hazarda hiçbir şey düşmez» demiştir. İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve ulemanın cumhuru buna katılır. Ancak İmam Mâlik, «Eğer mal buna tahammül ederse» diye bir kayıd koymuş, Süfyan Sevrî de, «Gidişte düşer, dönüşte düşmez» demiştir. Başkaları da «Mutlaka düşer» demişlerdir, ki İbrahim Nehâî ile Hasan Basrî de bunlardandılar. Leys b. Sa'd da «Şehirde yalnız öğle yemeği düşer, akşam yemeği düşmez» demiştir. İmam Şafiî'den «Hastalıkta düşer» dediği de rivayet olunmuştur. Fakat kendisinin de -c,umhûr gibi- hastalıkta düşmediğini söylediğine dair rivayet daha meşhurdur. «Sermayeyi işletenin herhangi bir masrafı düşmez» diyenler, «Çünkü masraf kâr hissesinden ayrı bir menfaattir. Diğer menfaatlar nasıl düşmüyorsa bunun da düşmemesi gerekir» demişlerdir. Düştüğünü söyleyenler ise, «İslâmiyet'in başında, sermayeyi işletenler kırâd malından masraf yaparlardı» diye delil getirmişlerdir. Yolculukta olduğu gibi hazarda da düştüğünü söyleyenler de, hazar halini yolculuk haline kıyas etmişlerdir.
Fukahanın tümü, sermayeyi işleten kimsenin kendi kâr hissesini sermaye sahibinin gıyabında alamadığı, kârın taksimi ile herkesin kendi hissesini alabilmesi için sermaye sahibinin hazır bulunmasının şart olduğu ve eğer
kendisi bulunmazsa, ne şahitlerin, ne de herhangi bir kimsenin hazır bulunmasının kâfi gelmediği hususunda müttefiktirler.[2613]

B- Kırâd Akdinde Ortaya Çıkan Durumlarla İlgili Hükümler:

Ulema, sermayeyi işleten kimse, eğer sermaye sahibinin gıyabında kâr hissesini aldıktan sonra Kırâd malı zayi olursa, aldığını tekrar geri vermek zorunda mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Sermayeyi işleten kimsenin, Kırâd malının zayi olduğuna dair davası dinlenir» demiştir. İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve Süfyan Sevrî ise «Aldığını tekrar geri verir ve sermaye açıklığı onunla kapandıktan sonra eğer bir şey fazla kalırsa taksim edilir» demişlerdir.
Ulema, sermayeyi işleten kimse bir mal satın aldıktan sonra ve fakat satın aldığı malın parasını daha vermemişken eğer Kırâd malı zayi olursa, ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Sermayeyi işleten alıcı satış akdini bozamaz. Sermaye sahibi ise, isterse satın alınan malın parasını verir de, malda sermayeyi işleten kimse ile anlaştığı şekilde ortak olur, isterse malın parasını vermeyip malı sermayeyi işletene bırakır» demiştir. İmam Ebû Hanife de, «Sermaye sahibi malı kabul etmek zorundadır» demiştir. İmam Ebû Hanife, sermayeyi işleteni satışta kendisine vekâlet verilen kimseye kıyas etmiştir. Fakat İmam Ebû Hanife'ye göre satın alman bu malın sermayesi -sermaye sahibi tarafından iki defa ödenmiş sayıldığı için- satış bedelinin iki katıdır. Şu halde satın alındığı bedelin iki katından fazla bir fıatla satılmadıkça, sermayeyi işletenin on-dabir kâr hissesi olamaz.
Ulema, sermayeyi işleten kimse ortaklık malından bir şeyi sermaye sahibine satabilir mi, satamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Mekruhtur», İmam Ebû Hanife «Mutlaka caizdir», İmam Şafiî de «Eğer normal bir fiatla satmış, yani taraflardan biri diğerini kazıklamamış ise, caizdir. Yoksa değildir» demiştir. İmam Mâlik'in bunu mekruh görmesinin sebebi şudur: Çünkü sermayeyi işleten, sermaye sahibine -kendisine sermaye verdiği için- ucuz satabilir ki o zaman, sermaye sahibi üzerinde anlaşılan kâr hissesinden başka bir

---

[2613] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/343-345.

menfaat da almış olur.
Ulema, sermayeyi işleten kimse Kırâd malını bir yerden bir başka yere kira ile naklettiği zaman, eğer kira malın fiatmdan fazla olursa, fazla olan miktarın sermayeyi işletene ait olduğunda müttefik olup -benim bildiğime göre- ulema arasında bunda ihtilaf yoktur. Çünkü sermaye sahibi, ona malım -onunla ticaret etsin diye- vermiştir. Bu duruma göre malın kendisinde meydana gelen ziyanın sermaye sahibine ait olması tabiî ise de, malın fıat miktarını aşarak dışarıda kalan ziyanın da kendisine ait olması için bir sebep yoktur.
Ulema, sermayeyi işletenin, Kırâd malı ile birlikte onunla da alım satım yapmak üzeri herhangi birinden borç almasının caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Caiz değildir», İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife ise, «Caizdir. Sermaye sahibi ile kendisi kârda da -aralarındaki anlaşmaya göre- ortaktırlar» demişlerdir.
Sermaye sahibinin emri olmaksızın, sermayeyi işleten, Kırâd malını veresiye olarak satabilir mi, satamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Satamaz. Şayet satıp da tahsil edemezse zarar kendisine aittir» İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfü ise «Satabilir» demişlerdir.
Ulemanın hepsi, sermayeyi işletenin Kırâd malında, herkesin çoğunlukla tasarruf ettiği şekilde tasarruf edebildiğinde müttefiktirler. Ancak Kırâd malını herkes veresiye verir mi, vermez mi diye ihtilaf ettikleri için «Herkes çoğunlukla veresiye vermez» diyenler, caiz görmemişlerdir. «Çoğunlukla herkes veresiye verir» diyenler de «Caizdir» demişlerdir.
İmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ebu Hanife ve Leys b. Sa'd da, sermayeyi işletenin kendi malını -sermaye sahibinin izni olmaksızın- Kırâd malına katıp onunla birlikte satmasının caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik'ten başka, hepsi «Bu, güveni kötüye kullanmaktır. Şayet yaparsa sorumlu olur» demişlerdir. İmam Mâlik ise «Güveni kötüye kullanmak değil ve sorumluluğu gerektirmez» demiştir.
İslâm fukahasının ünlüleri olan bunlar, sermayeyi işleten kimsenin, Kırâd malını işletmek üzere bir başkasına veremediğinde müttefiktirler. Şayet verirse, eğer ziyan olursa ziyan kendisine ait olur, eğer kâr olursa kârda, sermaye sahibi kendisiyle yaptığı anlaşmaya göre ona ortak olur. Kırâd malını işletene de yaptığı anlaşmaya göre kalan kârdan hisse verir. İmam Şafiî'nin tabilerinden Müzeni ise, İmam Şafiî'den «Batıl bir akid üzerine çalıştığı için, Kırâd malını işletene ecr-i misilden başka bir şey düşmez» dediğini rivayet etmiştir.[2614]

2. Fâsid Kırâd'ın Hükümleri:

Ulema müttefiktirler ki fasit olan Kırâd'ın hükmü, akdi feshetmek ve eğer henüz sermaye ile alım-satım yapılmamışsa sermayeyi sahibine geri vermektir. Ancak eğer sermaye harcanıp onunla eşya satın alınmış ise, o zaman sermayeyi işletene ücret mi, kâr hissesi mi düşer diye birkaç görüş vardır:
1- Benzeri olan sahih akidlerde, sermayeyi işletene kârın kaçta kaçı veriliyorsa ona o kadar verilir. Bunu İbn Mâcişûn, İmam Mâlik'ten rivayet etmiş olup, gerek kendisi ve gerek Eşheb bu görüştedirler.
2- Benzeri olan işler için ne kadar ücret veriliyorsa ona o kadar ücret verilir. Bunu da İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve İmam Mâlik'in tabilerinden Abdülaziz b. Ebû Seleme demişlerdir. Abdülvehhab da İmam Mâlik'ten gelen rivayetlerden birinin bu yolda olduğunu nakletmiştir.
3- Üzerinde anlaştıkları kâr hissesiyle, benzeri olan sahih akdin kâr hissesinden hangisi daha az ise, o verilir. Bu da, eğer Kırâd akdinin fesadına yol açan şart, sermaye sahibi tarafından koşulmuş ise böyledir. Eğer sermayeyi işleten kimse tarafından koşulmuş jse, o zaman iki kâr hissesinden hangisi daha çok ise o verilir. Bu görüş de İmam Mâlik'ten gelen rivayetler arasında yer almıştır.
4- Taraflardan birinin, diğer taraf aleyhine kendisi için bir menfaat şart koştuğu zaman, eğer şart koştuğu menfaat kendisine has olan menfaatlardan değil ise, benzeri olan sahih akdin kâr hissesi, eğer kendisine has olan menfaatlardan ise, benzeri olan işin ücreti verilir. Bu da, Mutarrif, îbn Nâfi\ İbn Abdühakem ve Asbağ'ın görüşüdür. İbn Habib de bu görüşü benimsemiştir. İbnu'l-Kasım ise, fasit olan Kırâd akidleri hakkında birbirini tutmayan sözler söylemiştir. İbnu'l-Kasmı sözlerinden birinde -ki en çok tekrarladığı sözü budur- «Fasit olan Kırâd akidlerinde sermayeyi işletene, Kırâd'ın benzeri olan

[2614] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/345-346.

işlerin ücreti düşer», birinde de: «Benzeri olan sahih Krrâd'ın kâr hissesi düşer» demiştir. Mâliki uleması da onun birbirleriyle çelişen bu iki sözünü uzlaştırmada ihtilaf etmişlerdir.
Kimisi, bu iki söz arasındaki çelişkiyi, İbn Abdühakem ile Mutarrif in yaptıkları ayırım mânâsında yorumlamıştır. îbn Habib'le -Allah rahmet eylesin- dedem, bunu benimsemişlerdir. Kimisi de hiçbir sebep göstermeden, «İbnu'l-Kasım'ın görüşü şudur ki: Yedi durumdan başka, fasit olan Kırâd akidlerinin hepsinde, benzerleri olan işlerin ücreti lazım gelir. Ancak yedi yerde, benzerleri olan sahih kırâdların kâr hissesinin lazım geldiğini nassen söylemiştir, ki bu yedi yerden biri, sermayesi eşya olan Kırâd akdidir. Biri, veresiye olarak satın alman eşyanın parasına kefil olmakla yapılan Kırâd akdidir. Biri, süre ile sınırlandırılmış olan Kırâd akdidir. Biri, mübhenı olan, yani açıklanmayıp kapalı bırakılan Kırâd akdidir, Biri, sermaye sahibinin herhangi bir kimseye, kârdan sana hisse verilmek üzere al şu parayı işlet' dediği Kırâd akdidir. Biri, anlaşmazlığa düşen taraflardan ikisinin de sözünün akla uymadığı ve aynı zamanda ikisinin de yemin ettiği Kırâd akdidir. Biri de, sermaye sahibi sermayeyi işleticiye teslim ederken ona 'Peşin para ile bir şey satın alma' dediği halde işleticinin peşin para ile eşya satın aldığı veyahut piyasada mevcut olmayan bir malı, istisna ederek 'Falanca maldan başka bir şeyin alım-satımını yapma' dediği halde -piyasada o mal bulunmadığı için-sermayeyi işletenin başka şeyleri alıp sattığı Kırâd akdidir» demiştir, ki bunu bir sebebe bağlamak lazımdır. Yoksa, İbnu'l-Kasım'ın iki sözü arasındaki çelişki bununla ortadan kalkmış olmaz.
Abdülvehhab da İbnü'l Kasım'dan, «Eğer Kırâd'ın fasit oluşu akdin bozukluğu yüzünden doğarsa, benzeri olan sahih Kırâd'ın kâr hissesi, eğer taraflardan birinin, diğerinden -kâr hissesinden başka- bir menfaat istemesi yüzünden olursa, benzeri olan işin ücreti lazım gelir» diye ayrıntılı bir söz söylediğini nakîetmiştir. Halbuki bunun tersini söylemek daha uygundur.
Fasid Kırâd'm benzeri olan işin ücreti ile, benzeri olan sahih kırâd'ın kâr hissesi arasındaki fark da şudur: Ücret -fasit kırâd kâr getirmiş olsun olmasın- sermaye sahibinin zimmetine taalluk eder. Sahih kırâd'ın kâr hissesi ise fasit kırâd kâr getirdiği zaman düşer, kâr getirmediği zaman, sermayeyi işletene bir şey düşmez. [2615]

115.Sermaye Sahibi ile Sermayeyi İşletenin Anlaşmazlıkları

Sermayeyi işleten ile sermaye sahibi, üzerinde anlaştıkları kâr hissesinin miktarı hakkında ihtilafa düştükleri zaman, İmam Mâlik 'Sermayeyi işletenin sözü muteberdir' demiştir. Çünkü İmam Mâlik'e göre sermayeyi işleten, güvenilen kimsedir. İmam Mâlik'e göre eğer sermayeyi işletenin dediği akla uyarsa bütün davaları böyledir. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Sermaye sahibinin sözü muteberdir» demişlerdir, ki Süfyan Sevrî de bu görüştedir. İmam Şafiî de «İkisi de yemin ederler ve akid bozulur» demiştir.
İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife'nin ih t il a f sebebi, yeminin davalıya düştüğüne dair nassm vürudu, davalının davalı olduğu için raidir, yoksa, çoğunlukla davalının haklı olduğu şüphesinin daha kuvvetli olduğu için midir diye ihtilaf etmeleridir. «Davalı olduğu içindir» diyenler, «Sermaye sahibinin sözü muteberdir», «Haklı olduğu şüphesinin daha kuvvetli olduğu içindir» diyenler de «Sermayeyi işletenin sözü muteberdir» demişlerdir. İmam Şafiî ise, sermaye sahibi ile sermayeyi işletenin ihtilaflarını, satışı ile alıcının satış bedeli miktarı hakkında ihtilaf etmelerine kıyas etmiştir.Bu bâbta da bu kadar açıklama kâfidir. [2616]

[2615] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/346-348.
[2616] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/349.

35. MÜSÂKAT

(Ekip-Dikme Ortaklığı) KİTABI

MÜSÂKAT; kişinin bağ, bahçe veyahut tarlasını ekip biçmek için, tarladan çıkan ürünün belli bir hissesi karşılığında başkasına vermek demektir.
Bu bâbdaki konuşmamız -Müsâkât'ın cevazı, Müsâkât'ın fesad ve sıhhati ve Müsâkât'ın ahkâmı olmak üzere- üç konuya ilişkindir. [2617]

116. Müsâkât'ın Cevazı

îmam Mâlik, îmam Şâfiî, Süfyan Sevrî, İmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı olan îmam Ebû Yusuf ile, îmam Muhammed, îmam Ahmed ve imam Dâvûd'dan oluşan fukahanın cumhuru, müsâkât'ın cevazını benimser. Bunlara göre müsâkât, yasak edilen henüz var olmayan şeyin satışı ile meçhul olan kiralamadan sünnet ile istisna edilmiş bir akidür. îmam Ebû Hanife ise, «Müsâkât hiçbir zaman ve kesinlikle caiz değildir» demiştir.
Müsâkât'ı caiz gören cumhurun delili, sabit olan îbn Ömer'in «Peygamber Efendimiz Hayber arazisinin ekip biçimini Hayber yahudilerine -bu araziden çıkan meyvadan, ekinden her ürünün yarısı onlara ait olmak üzere- verdi» [2618] mealindeki hadisi ile -ki bu hadisi Buhârî ile Müslim'in ikisi de kaydetmişlerdir- imam Mâlik'in mürsel olarak Said b. el-Müseyyeb'den rivayet ettiği, «Peygamber Efendimiz Hayber'i fethettiği zaman Hayber yahudilerine,
'Hurmalar aramızda olmak üzere sizi, Allah'ın bugüne kadar bıraktığı gibi bırakırım' buyurdu» [2619] mealindeki hadistir. Said b. el-Müseyyeb ayrıca, «Peygamber Efendimiz, Abdullah b. Ravâha'yı Hayber'e gönderir, Abdullah da hurmalan Hayber yahudileriyle Peygamber Efendimiz arasında tahmin ettikten sonra onlara 'Ben, hurmalan bu kadar tahmin ediyorum, isterseniz size, isterseniz bana olsun* derdi» demiştir, imam Mâlik'in mürsel olarak Süleyman b. Yesar'dan rivayet ettiği hadis de bu mealdedir [2620].
imam Ebû Hanife ile onun görüşünde olanlar ise, «Bu rivayetler usule aykın olmakla beraber, Peygamber Efendimiz'in bu hükmü yahudiler hakkında verilmiş bir hükümdür. Yahudiler ise, belki o zaman köle bulundukla-n, belki İslâm devletinin himayesi altına alınan gayr-ı müslim bir toplum olduklan için özel bir muameleye tabi tutulmuş olabilirler» demişlerdir. Halbuki eğer, İslâm devletinin himayesi altına alındıkları için bu muameleye tabi tutulduklarını kabul edersek, bu muamele -hem henüz var olmayan şeyin, hem hurmanın hurma ile, birbirinden fazla olarak satışı kabilinden olduğu için- usule aykırı olur. İmam Ebû Hanife ile onun görüşünde olanlar, bu hükmün usule aykırı olduğuna, Abdullah b. Ravaha'nın -bir rivayete göre- Hay-ber yahudilerine söylediği «İsterseniz müslümanlann hissesini üzerinize alın da, size olsun. İsterseniz ben hissenizi üzerime alayım da bana olsun» [2621] şeklindeki sözü ile de istidlal etmişlerdir. Çünkü bu, icma ile haramdır. Kimisi de «MUHÂBERE'nin yasak edilmesi bu kabil olan muameledendir» demiştir. Cumhur ise MUHÂBERE'nin tarlayı tarladan çıkan ürünün bir kısmı ile kiraya vermek demek olduğu görüşündedir. Derler ki: Râfi' b. Hadic ile başkalarından rivayet olunan Peygamber Efendimiz'in tarlayı tarladan çıkan ürünle kiraya vermeyi yasak edişi, [2622] bu hükmün ya neshedilmiş, ya ya-hudilere has olduğunu gösterir. Çünkü müsâkât, bunun caiz olmasını gerektirir. Bu, bazı müsâkât hadisi rivayetlerinde hâstır. Bu yüzden, İmam Mâlik ve İmam Şafiî, bu fazlalığı, yani «Onlarla topraktan çıkanın ve meyvamn yansı üzerine müsâkât yapü» rivayetini kabul etmemiştir. Halbuki bu, sahih bir ilavedir. Bunu, Zahirîler kabul etmiştir. [2623]

117. Müsâkât'ın Sıhhat Şartlan

[2617] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/351.
[2618] Buhârî, Hars, 41/8, no: 2328; Müslim, Müsâkât, 22/1, no: 1551.
[2619] Mâlik, Müsâkât, 33/1, no: 1; Şafiî, Müsned, 1/2423, no: 660.
[2620] Mâlik, Müsâkât, 33/1, no: 2 Aynca hadisin mevsûl olduğu konusunda bkz. Ebû Dâvûd,û\ 17/35, no: 3410.
[2621] Bcyhâkt, 6/114.
[2622] Mâlik, Kirâu'l-Ard, 34/1, no: 1.
[2623] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/353-354.

MÜSÂKÂT'ın sıhhati hakkındaki konuşmamız, Müsâkât'ın rükünleri, zamanı ve rükünlerinin şartlan hakkında olacaktır.
Müsâkât'ın rükünleri -Müsâkât hangi ürünlerde olur? Müsâkâtm gerektirdiği iş nedir? Müsâkât ürünün kaçta kaçı üzerinde yapılır? Müsâkât ne zaman ve ne kadar süre ile yapılsa caiz olur? diye- dört tanedir. [2624]

1. Müsâkât'a Konu Olan Ürünler:

Ulema, Müsâkât'ın hangi ürünlerde olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir.
İmam Dâvûd, «Müsâkât hurmadan başka bir üründe olamaz», İmam Şâfiî de «Hurmadan başka üzümde de olur. Bu iki üründen başka bir şeyde olamaz» demişlerdir. İmam Mâlik ise «Hiçbir zaruret olmaksızın, nar, İncir, zeytin ve benzeri kökü yerde sabit olup kışın kurumayan her üründe ve tarla sahibinin yapamayışı halinde, salatalık ve kavun gibi kökü sabit olmayan ürünlerde de Müsâkât caizdir» demiştir. İmam Mâlik'e göre ekinler de böyledir. Fakat İbn Dinar'dan başka hiçbir kimse sebzelerde Müsâkâtı caiz görme-' mistir.
Hurmadan başka bir üründe caiz görmeyenler, «Çünkü Müsâkât şeriatın verdiği bir müsaadedir. Sünnetle verildiği üründen başkasında caiz olmaması lazım gelir» demişlerdir. İmam Mâlik ise, «Her ne kadar müsaade ise de, bu müsaadenin sebebi başka ürünlerde de bulunduğu için, başka ürünlerde de caiz olması gerekir» demiştir. Çünkü bir cemaata göre herhangi bir şeyde verilen müsaadeye, eğe o müsaadenin sebebi başka şeylerde de bulunursa, kıyas etmek caizdir. Bir cemaat da müsaadelere kıyas etmeyi caiz görmemiştir. İmam Dâvûd ise, hiçbir şeyde kıyası caiz görmediği için, Müsâk-âtın hurmadan başka bir şeyde caiz olmayışı prensibinin gereğidir. Müsâkâü hurmadan başka, üzümde de caiz gören İmam Şafiî ise, Müsâkât'ta tahminle hüküm edildiğine bakmıştır. Çünkü Attab b. Üseyd'in hadisine göre -her ne kadar bu hadis zekât hakkında ise de- hurma ve üzümde tahminle hüküm edilmiştir. Herhalde îmam Şafiî, Müsâkât'ı bu hususta zekât'a kıyas etmiştir. Attab b. Üseyd'in hadisi şöyledir: «Peygamber Efendimiz onu zekât memuru olarak vazifeye gönderirken kendisine, hurmanın zekâtı nasıl kuru olarak ödeniyorsa, üzümü de yaş olarak tahmin edip zekâtını kuru olarak almasını emretmiştir.» [2625]îmam Dâvûd ise, bu hadisi, hem mürsel olduğu hem de Ab-durrahman b. îshak'tan başka bir kimse rivayet etmediği ve Abdurrahman da zayıf bir ravi olduğu için reddetmiştir.
Hurma bahçesi içinde ağaçsız bir tarla veyahut başka meyva ağaçlan bulunduğu zaman, hurma ile birlikte bu düz tarlanın veyahut meyva ağaçlarının da Müsâkât'ırim caiz olup olmadığında keza ihtilaf etmişlerdir.
Bir kitle caiz olduğunu söylemiştir, ki îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı, Leys. b. Sa'd, îmam Ahmed, Süfyan Sevrî, îbn Ebî Leylâ ve bir cemaat bu görüştedirler. îmam Şafiî ile Zahirîler ise, «Aslına bağlılıkla da olsa düz tarlanın veyahut diğer meyva ağaçlarının Müsâkât'ı caiz değildir» demişlerdir, îmam Mâlik de «Eğer düz tarla, ağaçlı yere tabi olup ağaçlı yer daha çok ise, ağaçlı yere bağlı olarak düz yerin de Müsâkât'a dahil edilmesinde -bir kısmın Müsâkât'tan hariç tutulmasını şart koşsun koşmasın- bir sakınca yoktur demiştir, îmam Mâlik «Müsâkât'tan hariç tutulması şart koşulan kısmın, tarlanın üçte birinden fazla olmaması lazımdır. Çünkü tarla kirasının tarladan çıkan ürünün üçtebirinden fazla olması caiz değildir» demiştir.
îmam Mâlik'e göre bahçe sahibi, ağaçsız yeri kendine bırakamaz. Çünkü bu, üzerinde anlaştıkları ürün hissesinden ayrı bir menfaattir. îmam Şafiî'ye göre ise caizdir.
Bahçedeki düz yerin Müsâkât'a dahil edilmesinin caiz olduğunu söyleyenlerin delili, yukarıda geçen Îbn Ömer'in hadisidir. Caiz görmeyenlerin delili de -Rafı1 b. Hadic ile başkalarının hadislerinde geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz'in, tarlayı tarladan çıkan ürünün bir kısmı ile kiraya vermeyi yasak etmesidir, ki bunlar yukarıda geçti. îmam Ahmed b. Hanbel, «Râfi'nin hadisleri değişik ifadelidirler. îbn Ömer'in hadisi daha sahihtir» demiştir, îmam Mâlik'in, Müsâkât'tan hariç tutulan kısmın tarlanın üçte birinden fazla olmamasını şart koşması ise usule uymayan bir istihsandır. Zira usul, caiz olmayan bir şeyin azı ile çoğu arasında fark bulunmamasını gerektirmektedir.
Ulemanın, sebzelerde Müsâkât'ın caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilafları da bu bâbtandır. îmam

---

[2624] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/355.
[2625] Ebû Dâvûd, Zekât, 3/13, no: 1603; Dârakutnî, 2/133, no: 18; Beyhâkî, 4/122.

Mâlik, îmam Şâfıî ile tabileri ve Muhammed b. Hasan «Caizdir» demişlerse de, Leys b. Sa'd «Sebzelerde, Müsâkât caiz değildir» demiştir. Cumhurun bunu caiz görmesinin sebebi şudur. Çünkü sebzelerde bakıcı için her ne kadar sulama külfeti yoksa da, yapacağı birçok işler vardır. îmam Leys ise, «Müsâkât akdinin gerektirdiği başlıcı iuş sulamadır. Hatta hurma ağaçları sık sık suya muhtaç olduğu için, hurma ağaçlarında
Müsâkât'a müsaade edilmiştir» demiştir.[2626]

2. Çalışmanın Mahiyeti:

Aşağı yukari ulemanın hepsi; bakıcıya düşen iş, ağaçları sulamak ve meyvaların aşısını yapmaktır diye müttefik iseler de, meyvalarm kesimi, bahçe duvarındaki açık yerlerin kapatanı, kuyunun temizlenmesi ve kuyudan su çekmek için kova ve benzeri araçların sağlanması işlerinin bahçe sahibi ile bakıcıdan hangisine ait olduğunda ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik, Muvatta'da «Bahçe sahibine caiz olan Müsâkât akdinde usul şudur ki, bahçe sahibi, bahçe duvarındaki açıklıkların kapatılması, çeşmenin kanalın temizlenmesi, ağaçların sulanması, hurma meyvalarınm aşılanması, ağaçların budanması, meyvaların kesimi ve bunlara benzer işlerin bakıcı tarafından yapılmasını şart koşar» demiştir. îmam Mâlik, bu gibi işler, bakıcıya bahçe sahibinin şart koşması ile mi, yoksa -o şart koşmasa bile- bizzat Müsâkât akdiyle mi lazım gelir diye açıklama yapmadığından, onun bu sözü her iki ihtimali de taşır. îmam Şafiî de «Bahçe duvarının açıklıklarını kapatmak gibi işler, bakıcıya ait değildir. Çünkü bu gibi işler sulama ve aşılama gibi- meyvalarm artmasında etki yapacak cinsten değillerdir» demiştir, îmam Muhammed b. Hasan da, «Kova ve harkların temizle turnesi, bakıcıya ait değildir» demiştir. Meyvalann kesimine gelince; İmam Mâlik ile îmam Şâfıî, «Bakıcıya aittir» demişlerdir. Ancak îmam Mâlik «Eğer bakıcı bahçe sahibine ait olmasını şart koşarsa, bahçe sahibine ait olur», îmam Şâfıî de «Bahçe sahibine ait olmasını şart koşmak caiz değildir. Şayet şart koşulursa akid fesada gider» demiştir. îmam Muhammed b. Hasan da, «Meyvalann kesimi her ikisine de aittir» demiştir. îmam Mâlik'in tabilerinden, işi iyice ted-kik edenler de «Meyvalıklarda çalışmak iki çeşittir. Bir çeşidi, verimin artmasında etkilidir. Bir çeşidi etkisizdir. Verimin artmasında etkisi olan çalışma da iki kısımdır. Bir kısmı, etkisi devam edip meyvanıri kesiminden sonraya da kalır. Bir kısmı, meyvanıri kesiminden sonraya kalmaz. Meyva veriminin artmasında etkisi bulunmayan çalışma, ne-bizzat Müsâkât akdiyle, ne de şart koşmakla -cüz'î bir şeyden başka- Müsâkât'a girmez. Meyva veriminde etkisi bulunan ve kuyu kazmak, su harkı açmak, ağaç dikmek veya meyvayı kurutmak için yer hazırlamak gibi- meyvanın kesiminden sonraya da kalan çalışma da, bizzat Müsâkât akdiyle Müsâkât'a girmez. Fakat şart koşulduğu zaman girer. Meyvanın veriminde etkisi bulunup da, meyvanın kesiminden sonraya kalmayan çalışma ise, bizzat Müsâkât akdi ile Müsâkât'a girer. Bu da, ağacın yeterince su alması için kök taraflarını çukurlaştırmak, ağaçlan sulamak, bağı budamak, ağacın kuru dallarını kesip atmak, hurma çiçeklerini aşılamak ve yetişen meyvalan koparmak gibi işlerdir» demişlerdir.
Ulema, Müsâkât akdi yapılırken bahçenin hizmetinde bulunan köle ve hayvanlarda bakıcının bir hakkı bulunmadığında müttefik iseler de, bakıcının bunu şart koştuğu zaman hakkı olup olmadığında müttefik iseler de, bakıcının bunu şart koştuğu zaman hakkı olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Müsâkât akdi yapılırken bahçenin hizmetinde bulunan köle ve hayvanlar hakkında bu şartı koşmak caizdir. Fakat akid sırasında bahçede bulunmayan köle ve hayvanlar için bu şartı koşmak hükümsüzdür» demiştir. îmam Şâfıî ise «Akid sırasında, bahçenin hizmetinde hiçbir köle ve hayvan bulunmasa da bu şartı koşmada bir sakınca yoktur» demiştir ki, imam Mâlik'in tabilerinden îbn Nâfi* de buna katılır. îmam Muhammed b. Hasan da, «Bakıcının, bunu bahçe sahibi aleyhine şart koşması caiz değil, fakat bahçe sahibinin bakıcı aleyhine şart koşması caizdir» demiştir. İmam Muhammed'in bakıcının bu şartı koşmasını mekruh görmesinin sebebi, bu şartla bahçe sahibinin hissesine meçhuliyet arız olmasıdır. Caiz görenler ise, bu meçhuliyeti kıymetsiz ve az bir şey görmüşlerdir. îşte hüküm bu iki asıl arasında değiştiği için, İmam Mâlik, Müsâkât akdi sırasında bahçenin hizmetinde bulunan köle hakkında bu şartı istihsan etmiş de, akid sırasında bahçede bulunmayan köle hakkında hükümsüz görmüştür. Çünkü akid sırasında bahçenin hizmetinde bulunmayan köle veya hayvanların bahçenin

[2626] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/355-357.

hizmetine verilmesini şart koşmakta, bakıcının kendine menfaat şart koştuğu, daha zahirdir. îmam Muhammed b. Hasan'in, bakıcının bahçe sahibi aleyhine bunu şart koşması ile bahçe sahibinin bakıcı aleyhine şart koşması halleri arasında ayırım yapmasının sebebi de, çünkü köle ve hayvanın bahçeye görecekleri iş Müsâkât akdi ile bakıcıya lazım gelir, ki o da, bahçede bedenen çalışmasıdır.
Müsâkât'ın cevazını benimsemiş olan ulema müttefiktirler ki, eğer bütün masraflar bahçe sahibine ait olup bakıcıya yalnız bedeni ile çalışmaktan başka bir şey lazım gelmezse, Müsâkât akdi caiz değildir. Çünkü bu şekilde yapılan pazarlık, Müsâkât değil, henüz var olmayan bir kira bedeli ile işgö-ren tutmaktır.
îşte Müsâkât'ın ikinci rüknü olan işin mahiyeti ile bu rükünde caiz olan ve olmayan şartlar bunlardır. [2627]

3. Oran:

Ulema müttefiktirler ki, bahçe sahibi ile bakıcı meyvanın kaçta kaçı üzerinde anlaşırlarsa caizdir. Hatta İmam Mâlik -Kırâd akdinde söylediği gibi- «Meyvanın hepsi dahi bakıcıya şart koşulsa, caizdir» demiştir. Kimisi «Böyle bir şart koşulduğu zaman, Müsâkât değil, bahçe sahibi tarafından bakıcıya yapılan bir iyilik ve ihsan olur» demiştir. Kimisi de «Bu şart, caiz değildir» demiştir.
Ulema şunda da müttefiktirler ki, bahçe sahibi ile bakıcıdan herhangi biri, üzerinde anlaştıkları meyva hissesinden başka -para veyahut Müsâkât akdinin dışında olan bir şey gibi- kendine bir menfaat şart koşamaz. Ancak îmam Mâlik -su havuzunun onarımı ve bahçe duvarındaki açıklıkların kapa-tımı gibi- cüz'î ve kıymetsiz bir hizmetin şart koşulmasını caiz görmüştür. İmam Mâlik'e göre, her birinin hisse oranı diğerininkinden ayrı olmak üzere iki bahçe üzerinde Müsâkât akdi de caiz değildir. İmam, bu görüşü için Peygamber Efendimizin Hayber'de yaptığı muamele ile ihticac etmiştir. Zira Peygamber Efendimiz, Hayber'de değişik hurmalıklar üzerinde aynı oranda hisse ile Müsâkât yapmıştır.
Ulemanın çoğu, bahçe sahibi ile bakıcının, ortak oldukları meyvayı ancak ölçerek bölüşebildikleri ve tahminî bölüşmenin caiz olmadığı görüşünde iseler de, kimisi, tahminî olarak bölüşmelerinin de caiz olduğunu söylemiştir. Bu hususta İmam Mâlik'in tabileri de ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik'ten de değişik rivayetler gelmiştir. Kimisi «Caizdir», kimisi «Ribaya tabi olan meyvalarda caiz değildir. Diğer şeylerde caizdir», kimiside «îster ribaya tabi olan meyvalar olsun, ister diğer şeyler olsun, eğer ortakların ihtiyaçları aynı değilse caizdir» demiştir.
Cumhur, «Çünkü eğer tahminî olarak bölüşürlerse, bir taraftan MÜ ZÂ-BENE, bir taraftan yaş hurmanın kuru hurma ile, bir taraftan yiyecek maddesinin yiyecek maddesiyle veresiye olarak satışı kabilinden olur» demiştir. Caiz görenler de Ariyye satışı ile zekâtta tahminin cevazına kıyas etmişler-dir. Halbuki bu zayıf bir kıyastır. Bunların en kuvvetli dayanakları, Peygamber Efendimiz'in yaptığı Hayber Müsâkât'mda hurmaların tahmin edildiğine dair Said b. el-Müseyyeb ile Süleyman b. Yesar'm mürsel hadisleridir. [2628]

4. Zaman ve Süre:

Müsâkât'ın ne zaman ve ne kadar süre ile yapılırsa caiz olduğu konusuna gelince: Müsâkât'ın zaman şartı iki çeşittir. Biri Müsâkât'ın cevazı için, biri de Müsâkât akdinin sıhhati için şarttır.
Müsâkât'ın cevazı için şart olan zaman, ulema müttefiktirler ki Müsâkât, meyvalar henüz yemeye yarar bir duruma gelmemişken yapılırsa caizdir. Fakat meyvaların yemeye yarar bir duruma geldikten sonra yapılmasının cevazında ihtilaf etmişlerdir. Müsâkât'ın cevazını benimsemiş olanların cumhuru, meyvalann yenmeye elverişli bir duruma geldikten sonra Müsâkât'ın caiz olmadığı görüşündedirler. Ancak îmam Mâlik'in tabilerinden Sahnun «Bîr sakıncası yoktur» demiştir. İmam Şafiî'den de bu konuda birbirini tutmayan rivayetler gelmiştir. Bir rivayete göre. imam Şafiî «Caiz değildir», bir rivayete göre «Caizdir» demiştir. Kimisi de İmam Şafiî'nin «Çiçek yapraklan dökülüp meyvalar görünmeye başladıktan sonra Müsâkât caiz değildir» dediğini rivayet etmiştir.
Cumhurun delili şudur: Yenmeye yarayacak bir duruma geldikten sonra meyvalann arak bir hizmete

---

[2627] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/357-358.
[2628] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/358-359.

ihtiyacı kalmaz. Nitekim o zaman satılması da caiz olur. Bu durumda Müsâkât'a ne lüzum vardır? Şayet vâki olursa bu, Müsâkât değil, ücretle işçi tutmaktır. Caiz görenler de «Meyvalar henüz yaradılmamışken Müsâkât'ı caiz olduğuna göre, yenilmeye yarayacak bir duruma geldikten sonra caiz olması Öncelikle lazım gelir» demişlerdir.
Müsâkât akdinin sıhhati için şart olan süreye gelince: Cumhur, süre belirtilmeden yapılan Müsâkât'ın da caiz olduğunu söylemiştir ki, Zahirîler bunlardandır.
Cumhur, bunu da kiralamaya kıyas ederek, «Eğer caiz olursa gararlı bir akid olur» diye düşünmüştür. Zahirîlerin delili de, îmam Mâlik'in mürsel'in-de geçtiği üzere. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in Hayber yahudîlerine,
«Ben de sizi, Allah'ın bugüne kadar bıraktığı gibi bırakırım» [2629] buyurarak bir süre tayin etmemesidir.
Müsâkât'ta yılların bitimi hilâllerin yenilenmesiyle değil, meyvalann bozumuyladır.
Müsâkât akdinde «Verdim», «Kabul ettim» gibi icab ve kabul'un şart olup olmadığı konusunda da ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım «Müsâkât'ın sıhhati için 'sana bu bahçenin bakımını -ondan çıkacak meyvanın mesela üçte biri sana olmak üzere- verdim* gibi Müsâkât deyimini kullanmak gerekir, 'Seni -bahçemde çalışmak üzere- bahçeden çıkacak meyvanın üçtebir hissesi karşılığında işçi olarak tuttum* gibi kiralama deyimini kullanmak caiz değildir» demiştir, ki îmam Şafiî de buna katılır. Başkaları ise «Kiralama deyimi de kullansa akid sahihtir» demişlerdir, ki Sahnun'un sözlerinden de bu mânâ çıkar. [2630]

118. Sahih Müsâkât'ın Sonuçlan

îmam Mâlik'e göre Müsâkât -Kırâd gibi- işe başlamakla değil, bizzat akid ile lazım olup bozulamayan bir akidtir. îmam Mâlik'e göre aynca bu ak-din gereği, taraflardan birinin ölümüyle varislerine geçmesidir. Bu duruma göre bakıcı öldüğü zaman, eğer varisleri emin kimseler değil iseler, bahçeye bakmak üzere yerlerine emin bir kimseyi getirebilirler ve eğer kendileri bahçeye bakmazlarsa, bahçenin bakım masrafı terekesinden çıkanlır [2631].
îmam Şafiî de «Eğer ölenin terekesi yoksa, bahçe sahibi, çalışmasının ücretini varislerine verir ve akid bozulur. Eğer terekesi varsa, akid devam eder ve bahçenin bakım masrafı terekesinden çıkanlır» demiştir.
İmam Şafiî aynca, «Eğer bakıcı hastalanıp bahçeye bakamaz bir duruma düşerse, akid bozulur» demiş ise de, aynntılı bir açıklama yapmamıştır.
imam Mâlik de «Meyvalann satış zamanı geldiğinde eğer bakıcı iş göremez bir duruma düşerse, bahçeye bakmak üzere kendi yerine bir işçi tutmak zorunda olup bahçe sahibi ile yaptığı Müsâkât'ı başkasına devredemez. Şayet işçi tutmak için bir şeye malik değilse, o zaman ona düşen meyvadan işçinin ücreti verilir» demiştir.
îmam Mâlik'e göre bakıcının, hırsız ve hak tanımaz bir kimse olduğunun anlaşılması ile Müsâkât akdi bozulmaz.
İmam Şafiî'den de, «Kendi yerine bir işçi tutması gerekir» dediği nakledilmiştir.
imam Şafiî «Eğer bakıcı işini yanda bırakıp kaçarsa, hakim onun yerine bir işçi tutar» demiştir.
îmam Mâlik'e göre Müsâkât'ta tarafların ikisi de, zekâtı kendi hissesinden vermesini diğer bir tarafa şart koşabilir. Fakat Kırâd öyle değildir. İkisinin nisabı da bir kimsenin nisabı sayılır.
Bahçe sahibi ile bakıcı, üzerinde anlaştıklan hissenin miktarında anlaşmazlığa düştükleri zaman, îmam Mâlik, «Eğer bakıcının sözü akla uyuyorsa, yemin ettirilir ve onun sözüne itibar olunur', îmam Şafiî de «İkisine de
yemin verilir ve akid bozulup bakıcıya ücret verilir» demiştir.
İmam Şafiî, Müsâkât'ı da satışa kıyas etmiştir. İmam Mâlik ise -ona göre bakıcı güvenilir bir kimse olduğu için- yemin etme hakkını yalnız bakıcıya vermiştir.
Zira ona göre davacı ile davalıdan hangisinin haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli ise, yemin hakkı onundur.

[2629] Mâlik, Müsâkâu 33/1, no: 1.
[2630] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/359-360.
[2631] Hanefî mezhebine göre, bakıcı Ölürse, mirasçıları onun yerine geçer, bahçe sahibi onlan engelliyemez.

Bu babın mes'eleleri daha çoktur. Fakat fukaha arasında ihtilaflı olan meşhur mes'eleler bunlardır. [2632]

119. Fâsid Müsâkât'm Sonuçlan

Ulema müttefiktirler ki şeriatın caiz kıldığı şekilde yapılmayan Müsâkât akdi -eğer henüz işe başlanmamış ise- münfesihtir (geçersizdir) ve hiçbir tarafa bir şey lazım gelmez. Fakat işe başlandıktan sonra ne lazım gelir diye ihtilaf etmişlerdir.

Kimisi «Fasit olan her Müsâkât'ta bakıcıya, gördüğü işin ecr-i misli lazım gelir» demiştir, ki İmam Şafiî'nin sözünden de bu anlaşılır ve İmam Mâlik'ten gelen iki rivayetten biri de bu yoldadır [2633].

Kimisi de, «Fasit olan her Müsâkât'ta bakıcıya, benzeri olan sahih Müsâkât'ın meyva hissesi lazım gelir» demiştir. Bu da İbn Mâcişûn'un İmam Mâlik'ten rivayet ettiği ve benimsediği görüştür.

İbnu'l-Kasım ise, «Fasit olan Müsâkât'ların bir kısmında benzeri olan sahih Müsâkât'ın meyva hissesi, bir kısmında ecr-i misil lazım gelir» demiştir. Fakat onun bu sözünü yorumlayanlar ihtilaf etmişlerdir.

Kimisi «Fasit olan her Müsâkât'ta İbnu'l-Kasım'm görüşü -dört mes'ele-den başka- benzeri olan sahih Müsâkât'ın meyva hissesinin alıcıya düştüğü yolundadır.

İbnu'l-Kasım'a göre yalnız dört meselede bakıcıya ecr-i misil lazım gelir. Biri, hurmalarının bir kısmı veyahut tamamı yenilen bahçe üzerindeki fasit Müsâkât'tır. Biri, bakıcının bahçe sahibinin de çalışmasını şart koştuğu müsâkât'tır. Biri, Müsâkât ile birlikte aynı akidte satış da yapılan Müsâkât'tır. Biri de, meyvanın bir yıl üçtebiri, bir yıl da yarısı üzerinde yapılan iki yıllık süreli Müsâkât'tır» demiştir.

Kimisi de «İbnu'l-Kasım'a göre bu hususta kaide şudur: Eğer Müsâkât'ın fasitliği içinde -birinin diğerinden para istemesi gibi- fasit bir kiralama veyahut -henüz olgunlaşmamış olan meyvanın satışı gibi fasit bir satış bulunduğu içinse, bakıcıya ecr-i misil düşer.

Çünkü eğer bu istek, bahçe sahibi tarafından ise, fasit bir kiralama, eğer bakıcı tarafından ise -henüz olmayan şeyin satışı kabilinden olduğu için- fasit bir satış olur.

Eğer Müsâkât'm fasitliği -değişik bahçeler üzerinde yapılan Müsâkât'ta olduğu gibi- garar yüzünden ise, benzeri olan sahih Müsâkât'm meyva hissesi düşer» demiştir. Fasit olan Müsâkât'ın hükmü hakkında bir dördüncü görüş de vardır, ki o da şudur: Eğer şartı koşan, bakıcı ise, onun şart koştuğu hisseden çok ve eğer bahçe sahibi ise, onun şart koştuğu hisseden az olmamak şartı ile, benzeri olan sahih Müsâkât'ın meyva hissesi düşer. Bizim maksadımız için bu kadar kâfidir. [2634]

[2632] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/361-362.
[2633] Ebû Hanife, müsâkât şirketinin kendisini fasid sayar.
[2634] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/363-364.

36. ŞİRKET (Ortaklıklar) KİTABI

Bu bahse dair olan konuşmamız, ortaklığın çeşitleri ile sıhhatinin bağlı bulunduğu rükünleri hakkındadır.
Biz bu konularla ilgili olarak ulemanın, üzerinde ittifak ettikleri mes'e-lelerle, ulema arasında ihtilaflı olan meşhur mes'eleleri, bu kitaptan edindiğimiz gayeye uygun bir şekilde ele alacağız. [2635]

120. Ortaklığın Çeşitleri

Evvela şunu diyelim ki: îşlâm fukahasınm tümüne göre ortaklık özet olarak dört çeşittir:
1- ŞÎRKET-İ İNAN (Sermaye ortaklığı)
2- ŞİRKET-Î EBDÂN (İş ortaklığı)
3- ŞÎRKET-İ MÜFÂVAZA (Yetki ortaklığı)
4- ŞİRKET-İ VÜCÛH (Kredi ortaklığı)
Bu ortaklıklardan birinin cevazında ittifak vardır ki o da -her ne kadar bazıları bu tabiri tanımıyor ve her ne kadar -geleceği üzere şartlarının bir kısmında ihtilaf etmişlerse de- Sermaye ortaklığıdır. Diğerlerinin cevazında ise ihtilaf ettikleri gibi, cevazını benimsemiş olanlar da, bazı şartlarında ihtilaf etmişlerdir. [2636]

1. Sermaye Ortaklığı

Bu ortaklığın rükünleri -hangi mallar ortaklık sermayesi olabilir? Ortaklar sermayeleri oranından daha az veya
daha çok kâr, kendilerine şart koşabilirler mi? Çalışma hacimlerinin sermayelerine göre olması şart mıdır? diye- üç konuaur. [2637]

A~ 1. Ortaklık Sermayesi.

Ulema, bazı malların ortaklık sermayesi olabildiğinde ittifak, bazılarında ihtilaf etmişlerdir.
Ortaklık sermayesi olabildiğinde ittifak ettikleri mallar -her ne kadar ortaklık akdi gerçekte bir satış ise ve altın ile gümüşün birbirleriyle satışında peşin ödeşme şart olduğu halde bu satışta peşin ödeşme yoksa da- altın ve gümüş paralardır. Çünkü icma, ortaklık akdiyle vâki olan satışları bu kaideden istisna etmiştir.
Benim bildiğime göre aynı cinsten ve kalitesi bir olan iki eşyada da ortaklık yapılabildiğinde müttefiktirler. Fakat cins veyahut kaliteleri ayrı iki eşyada, birinin sermayesi altın, diğerinin gümüş para olmak üzere altın ve gümüş paralarda ve ribaya tabi aynı cinsten olan iki yiyecek maddesinde ortaklık caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Şu halde önümüzde üç mesele bulunmaktadır: [2638]

1. Ortakların Sermayesindeki Farklılık:

Ortaklardan her birinin sermayesi, cins veyahut kalitesi ayrı olan bir eşya veyahut birinin sermayesi eşya, diğerinin altın veya gümüş para olduğu zaman, îbnu'I-Kasım «Caizdir» demiştir, ki îmam Mâlik'in de görüşü bu merkezdedir. Kimisi de «İmam Mâlik, bunu mekruh görmüştür» demiştir.
îmam Mâlik'in bunu mekruh görmesinin sebebi şudur: Çünkü sermayeler cinsleri değişik eşya olduğu zaman, her bir ortak, eşyasının yansını diğer ortağın eşyasının yansı ile satmış gibi olur.
îmam Mâlik, eşyadan ortaklık kurulduğu zaman eşyanın kıymetine itibar eder. İmam Şafiî ise «Ortaklık paradan başka bir şeyde kurulamaz» demiştir. Ebû Hamid de «İmam Şafiî'nin mezhebinin zahiri, altın ve gümüş paradan başka bir şeyde ortaklık kurmanın caiz olmadığını sezdirmektedir»

[2635] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/365.
[2636] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/367.
[2637] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/367.
[2638] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/367.

demiştir.[2639]

2. Sermayelerin Veresiye Satılamayan Şeylerden Olması:

Birinin sermayesi altın, diğerinin gümüş para veyahut birinin sermayesi buğday, diğerinin arpa olması gibi, sermayeler birbirleriyle veresiye olarak satılmalan caiz olmayan değişik cinsli eşyalar olduğu zaman, İmam Mâlik bir kez «Caizdir» , bir kez «Caiz değildir» demiştir [2640]Çünkü birinci surette altınla gümüşün birbirleriyle, ikinci surette de değişik cinsli iki yiyecek maddesinin birbirleriyle değiştirilmesi kabilinden olur, ki bu durumda -ribaya girilmemesi için- peşin ödeşme şart olduğu halde buna riayet olunmuyor. Bu sebeplere itibar etmeyenler ise «Caizdir» demişlerdir.[2641]

3. Sermayelerin Aynı Cinsten Yiyecek Maddesi Olusu

Cinsleri bir olan iki yiyecek maddesinde ortaklık kurmaya gelince: Îbnu'I-Kasım «Sermayelerin ikisi altın veya gümüş para olduğu zaman ortaklığın cevazında ihtilaf bulunmadığına göre, bu da onun gibi olduğu için caiz olması lazım gelir» demiştir. İmam Mâlik ise; iki kavlinden birindeki meşhur olan kavli budur; peşin Ödeşme bulunmadığı için caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü îmam Mâlik'e göre, esasında caiz olmayıp, şeriatın kolaylık olsun diye müsaade ettiği şeylere kıyas olunamaz. Kimisi de «İmam Mâlik'in bu ortaklığı caiz görmeyişinin sebebi şudur: Çünkü ortaklık iki sermayenin kıymet bakımından, satış da ölçek bakımından aynı olmalarını gerektirir. Bunun için eğer sermayelerin ikisi de aynı cinsten bir yiyecek maddesi olurlarsa, hem kıymet, hem miktar bakımından eşit olmalan gerekecektir, ki bu da ender olur. Bunun içindir ki İmam Mâlik bu ortaklığı uygun bulmamıştır» demiştir.
İşte hangi malların Ortaklık sermayesi olabildiği konusundaki ihtilaflan budur.
Ulema, iki sermayenin biribirine kanştınlmalan da şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Sermayelerin birbirine ya hissen veyahut -her iki sermayenin de bir sandıkta olup sahiplerinin de ellerinde sandık anahtanmn bulunması gibi- hükmen karıştırılmış olmaları şarttır» demiştir. İmam Şafiî de «Sermayeler biribirinden ayrılamayacak derecede biribirine katılmadıkça ortaklık sahih olamaz» demiştir. îmam Ebû Hanife ise «Her biri kendi sermayesini diğer sermayeye katmayıp kendi elinde tutsa bile, ortaklık yine sahihtir» demiştir. Buna göre îmam Ebû Hanife, ortaklığın sıhhati için ortaklık akdinin icrasıyle yetinmişken, İmam Mâlik bundan başka, ortaklann her iki sermayede de tasarruf imkânına sahip olmalarını da şart koşmuştur. İmam Şafiî de bu iki şarta ilâveten, sermayelerin biribirine bilfiil kanştınlmış olmalarını da şart görmüştür. îyi düşünülecek olursa îmam Şafiî'nin görüşü daha makul görünür. Çünkü sermayelerin biribirine bilfiil katılmalan ile ortak-lann birbirine bağlılıklan daha artar ve kendi menfaatim istedikçe ortağının da menfaatini istemiş olur.
Bu rükün ile bu rüknün şartlanna dair konuşmamız bu kadardır.[2642]

B- Kârın Bölüşümü:

Ulema, kârın sermayeye tabi olduğunda, yani sermayeler eşit olduğu zaman kânn da eşit bir biçimde bölüşülmesi gerektiğinde müttefik iseler de, sermayelerin miktarı eşit olmadığı zaman kânn eşit olarak bölüşülmesinin caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik ile îmam Şafiî caiz olmadığını, Irak uleması ise, caiz olduğunu söylemişlerdir..
Caiz görmeyenler, kârı da zarara kıyas ederek, «Ortaklardan birinin, sermayesinin oram dışında bir zararı üzerine alması nasıl caiz değilse, sermayesinin oranından fazla, kâr istemesi de caiz değildir» demişlerdir. Bunlar kân, herhalde iki ortak arasında müşterek bulunan kânn gelirine de kıyas etmişlerdir Yani akarın geliri, ortaklar arasında nasıl akardaki hisselerinin oranına göre ise, sermayenin getirdiği kâr da, ortakların sermayedeki hisse oranlarına göredir.
Irak uleması ise, ortaklık akdini Kırâd akdine kıyas etmişlerdir. Çünkü Kırâd akdinde sermaye sahibi

[2639] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/368.
[2640] Hanefi mezhebine göre, sermayelerin geçerli para olması şarttır.
[2641] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/368.
[2642] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/368-369.

ile sermayeyi işleten kimse, kânn ne kadarı üzerinde anlaşırlarsa, caizdir. Halbuki orada, sermayeyi işletenin sadece bir çalışması vardır. Burada ise hem sermayesi, hem çalışması vardır. Orada çalışması karşılığında, istediği kadar kârdan hisse alması caiz olduğuna göre, burada niçin caiz olmasın? Çünkü insanlann hepsi -diğer şeylerde bir olmadıkları gibi- çalışmada da bir değillerdir.[2643]

C- \İş Hacmi:

Ortaklann gördükleri iş hacminin, sermaye miktarlarına göre olmasının şart olup olmadığına gelince: İmam Mâlik -yukarıda da söylediğimiz gibi- işin hacmine önem vermeyip sermayenin miktarına itibar etmektedir. İmam Ebû Hanife ise, sermaye miktanndan başka, işin hacmine de değer vermiştir. Zannedersem ulemadan kimisi, işin hacmine değer verdiği için sermaye miktarlannın eşit olmadığı ortaklığı caiz görmemiştir. Zira bunlara göre ortaklar -çoğunlukla- aynı derecede çalışırlar. Eğer sermayeleri de miktar bakımından aynı olmazsa, o zaman sermayesi az olan ortak, diğeri kadar çalıştığı halde, sermayesine göre kârdan hisse aldığı için fazla olan çalışması boşa gitmiş olur. Bunun içindir ki Îbnu'l-Münzir, «Eğer ortaklardan her birinin koyduğu sermaye diğer ortağın koyduğu sermayenin hem cinsinden ve hem de onun kadar olursa ve sermayelerini birbirinden aynlamayacak derecede birbirine katıp karıştırdıktan sonra birbirlerine, 'Sen alım satımda tamamen serbestsin. İstediğini istediğin zaman ve istediğin fiyatla alabilirsin ve istediğini istediğin zaman ve istediğin fiyatla satabilirsin. Kârda da, zararda da eşit olarak ortağız' derlerse, bu ortaklığın cevazında ulema müttefiktirler ve eğer ortaklar birbirlerinin huzurunda alım-satım yaparlarsa kârda da, zararda da ortaktırlar» demiştir. Fakat İbnu'l-Münzir'in, birbirlerinin huzurunda alım satım yapmalannı şart koşması, birbirlerinin gıyabında yaptıklan alım-satımm cevazında ihtilaf bulunduğunu göstermektedir. Oysa, meşhurdur ki cumhura göre birbirlerinin huzurunda alım-satım yapmalan şart değildir.[2644]

2.Yetki Ortaklığı Şirketü'l-Müfavaza:

Ulemanın, caiz olup olmadığında ihtilaf ettikleri bu ortaklığın bazı şartlarında îmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife her ne kadar ihtilaf etmişlerse de, caiz olduğunda müttefiktirler. İmam Şafiî ise «Caiz değildir» demiştir.
Yetki ortaklığının mânâsı: Ortaklardan herbirinin kendi malında diğerine, gerek gıyabında ve gerek huzurunda tasarruf yetkisini vermesi demektir. Bu ortaklığı caiz görenlere göre, ortaklar bu akidle ortaklarının bütün mallarında tasarrufa yetkili olurlar.
İmam Şafiî «Ortaklık demek, sermayelerin birleşmesi demektir. Zira kâr, sermayeye tabidir ve sermayede ortaklık olmayınca kârda ortaklık olamaz. Ortaklardan herbirinin kendi malından gelen kâra, diğerini ortak kılması ise, gararlı ve caiz olmayan bir iştir. İşte yetki ortaklığı denilen şey, budur» demiştir. îmam Mâlik ise «Bu ortaklığı kuranlardan herbiri, bu akdi yaparken kendi malının bir kısmını ortağının malının bir kısmı ile satmış ve kendine kalan kısımda da tasarruf etmesi için ona vekalet vermiş olur» demiştir, îmam Şafiî de «Ortaklık, ortaklıktır. Ne satış, ne de vekâlettir» demiştir.
.
Bu ortaklığın, îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife'nin ihtilâf ettikleri şartlarına gelince:
İmam Ebû Hanife «Bu ortaklığın sıhhati için sermayelerin aynı miktarda olması şarttır» demiştir. İmam Mâlik ise, bu ortaklığı sermaye ortaklığına kıyas ederek, «Bu ortaklığın sıhhati için, sermayelerin miktar bakımından eşit olması şart değildir» demiştir.[2645]

3. İş Ortaklığı (Şirketü'I-Ebdân):

İş ortaklığı, İmam Ebû Hanife ile Mâlikîlere göre caiz ise de, İmam Şafiî «Caiz değildir» demiştir.
Şâfiîlerin delili şudur: Ortaklık mallara has olup işlerde olamaz. Zira işlerin sının yoktur. Bunun için işte ortaklık gararlı bir akidtir. Çünkü her birinin ne yapacağını ve ne kadar çalışacağını diğeri bilemez.

[2643] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/369-370.
[2644] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/370.
[2645] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/371.

Mâlikîlerin delili de, savaşlarda ganimet elde edenlerin elde ettikleri ganimette ortak olmalarıdır. Zira bunlar ganimete, ortaya sermaye koymakla değil, savaşa katılmakla ortak olurlar. Ayrıca rivayet olunmaktadır ki, Bedir savaşında Abdullah b. Mes'ud ile Sa'd onak olmuşlar ve Sa'd iki at kazanmış da Abdullah b. Mes'ud hiçbir şey kazanamamıştır. Bunu öğrenen Peygamber Efendimiz de onlara, «Sizin bu ortaklığınız caiz değildir» dememiştir [2646]. Mâlikîlerin delillerinden biri de Kırâd akdidir. Zira Kırâd akdinde, sermayeyi işleten kimse bedenî çalışması ile kârda hisse sahibi olmaktadır.
Şâfiîler ise «Kırâd akdi kaideye aykın bir akid olduğu için ona herhangi bir şey kıyas edilemez» diyebilirler. Ganimet malının hükmü de ortaklığın dışında bir hükümdür, denilebilir.
îmam Mâlik'e göre iş ortaklığının sıhhati için orakların aynı işi yapmaları şart ise de, îmam Ebû Hanife «Şart değildir. Her biri ayrı bir iş de yapsa, meselâ: terzi ile marangoz ortak olabilirler» demiştir. Fakat İmam Mâlik'e göre sanatları ayrı olan bu iki kişi ortak olamazlar. îmam Mâlik «Ortaklar ayrı ayn işler yaptıkları veyahut ayrı ayrı yerlerde oturdukları zaman garar daha fazla olur» diye düşünmüştür. îmam Ebû Hanife ise «îş ortaklığı caiz olduktan sonra işlerin ayrılığı sakıncalı değildir» demiştir. [2647]

4. Kredi Ortaklığı (Şirketü'l-Vücûh):

îmam Mâlik ile îmam Şafiî'ye göre kredi ortaklığı batıl ise de, İmam Ebû Hanife «Caizdir» demiştir.
Kredi ortaklığı, ortada hiçbir iş, sanat veyahut sermaye bulunmaksızın sırf zimmete taalluk eden bir ortaklıktır.
İmam Mâlik ile İmam Şâfiî «Ortaklık ya sermayede, ya işte olur. Kredi ortaklığında ise, bunların ikisi de yoktur. Üstelik bu ortaklıkta büyük ölçüde garar vardır. Zira ortaklardan her biri, belli bir sanat veyahut özel bir işe sahip olmadığı için, diğerini hayalî bir kazanç ile oyalar» demişlerdir.
İmam Ebû Hanife ise, «îşin mahiyeti belli olmasa bile kişi, herhangi bir işe istekli olduktan sonra ortaklık caizdir» demiştir. [2648]

121. Sahîh Ortaklığın Sonuçlan

Ortaklık akdi -satış, kiralama ve benzeri akidler gibi- bozulanlar akidlerden olmayıp ortaklardan her birinin, istediği zaman bozabileceği bu akidtir. Bu akid ayrıca, ortaklardan birinin ölümü ile ölenin varislerine geçmez
Ortakların yemek ve giyim masrafı -nüfus sayılan birbirine yakın olmak ve her biri kendi sosyal mevkiine göre masraf yapmak şarü üe- ortaklık malından çıkar.
Ortaklardan her biri, diğerinin muvafakatini almadan ortaklık malından -işletmek üzere- başkasına sermaye verebilir. Ortaklık malını, bir zorunluluk duyduğu zaman başkasının yanma emanet bırakabilir. Fakat bir kimseye ortaklık malından herhangi bir şeyi bedava veremez ve ikisi için de faydalı olmayan bir tasarrufta bulunamaz. Şayet ortaklık malından -herhangi bir kimseye şahitsiz olarak bir şeyi verip de o kimsenin o şeyi inkâr etmesi gibi-kusur veya ihmali yüzünden bir şeyi zayi olursa sorumlu olur. Çünkü, verirken şahid tutmadığı için ^sur işlemiştir. Kusurlu olan bir malı satın alabilir. Fakat kendi menfaati için yalan söylediğinden şüphe edilen bir şey hakkında ikrarı makbul değildir. Yaptığı bir alım veya satımdan sonra karşı tarafın duyduğu pişmanlığı kabul edebilir. Satın aldığı bir şeyi, aynı fiatla başkasına devredebilir.-Ortaklık malından bir şey zayi olduğu zaman ortakların ikisi de o şeyin zayi olmasından sorumlu değillerdir. Fakat YETKÎ ORTAKLI-öf nda ortaklardan herhangi biri, diğerinin muvafakatim almadan onun malından -işletmek üzere- bir kimseye sermaye veremez. Ortaklardan her biri -lehte olsun, aleyhte olsun- bütün tasarruflarda diğerinin vekilidir.
Bu babın ayrıntıları daha çoktur. [2649]

37 ŞUF'A (Onalım) KİTABI..2

[2646] Ebû mvnd,Buyû\ 17/30, no: 3388; Beyhâkî, 6/79.

[2647] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/371-372.
[2648] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/372.
[2649] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/373.

37 ŞUF'A (Onalım) KİTABI

Şuf a'ya dair bahsimiz iki bölüme aynlmaktadır. Birinci bölüm, Şuf a hükmünün sübutu ile Şuf a'nın rükünleri, ikinci bölüm de, Şuf a'nın hükümleri hakkındadır. [2650]

122. Şuf a'nm Hükmü ve Rükünleri

Şuf a hakkında, sıhhati sabit hadisler bulunduğu için Şuf a hükmünün sübutunda bütün İslâm uleması müttefiktirler.
Şuf a'nın rükünleri ise -Şuf a hakkına sahip olan kimse, Şuf a hakkının bulunduğu mal, satmaldığı malda başkasının Şuf a hakkı bulunan kimse ve Şuf a hakkını alma keyfiyeti olmak üzere- dörttür. [2651]

1.Şuf a Hakkına Sahip Olanlar:

îmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Medine fukahası, Şuf a hakkına sadece satılan malda ortak olup bilfiil hissesi bulunan kimsenin sahip bulunduğu, bundan başka hiç kimsenin Şuf a hakkına sahip olmadığı görüşündedirler.
Irak uleması ise «Şuf a hakkı, satılan malda bilfiil hissesi bulunan kimseye mahsus değildir.
Satılan malda daha önce ortak olup, satıştan önce mal sahibi ile paylaşıp kendi hissesini malda ayırarak aralarına sınır koyan kimseyle, satılan malın bitişik komşusu da Şuf a hakkına sahiptirler. Ancak bunlar, satılan malda bilfiil hissesi bulunan kimseden sonra gelmektedirler. Önce bilfiil hissesi bulunan kimse bu hakka sahiptir. Ne zaman ki kendisi bu hakkından vazgeçerse, o zaman sıra, satılan malda daha Önce hissesi bulunup da mal sahibi ile paylaşarak kendi hissesi ile malın arasına sınır koyan kimseye gelir. O da bu hakkından vazgeçtikten sonra, bu sefer malın bitişik komşusu bu hakka sahip olur» demişlerdir.
Medine fukahasının delili, İbn Şihâb'ın Ebû Seleme b. Abdurrahman ile Said b. el-Müseyyeb'den mürsel olarak rivayet ettiği,
«Peygamber Efendimiz ortaklar arasında henüz paylaşılmayan malda Şuf a hakkının bulunduğuna hükmeti. Fakat paylaşılıp hisseler arasına sınırlar kondu mu, artık Şuf a yoktur» [2652] mealindeki hadistir.
Medine fukahası ayrıca Müslim, Tirmizi ve Ebû Davud'un Câbir
(r.a.)'den aynı mealde rivayet ettikleri hadise de dayanmışlardır [2653].
İmam Ahmed de «Ma'mer'in Zührî'den ve Zühri'nin de Ebû Seleme b. Abdurrahman'dan rivayet ettiği hadis Şuf a hakkında rivayet olunan hadislerin en sahihidİD> diyordu.
Ibn Maîn de, «Bu konuda en hoşuma giden hadis, İmam Mâlik'in mür-selidir. Zira îmam Mâlik onu îbn Şihâb'tan mevkuf olarak rivayet etmiştir» demiştir. Bu hadis, Muvatta'dan başka yerlerde îmam Mâlik ve îbn Şihâb tarikiyle Ebû Hüreyre (r.a.)'den de rivayet olunmuştur.
Medine fukahasınm bu rivayetlerindeki delili, bu rivayetlerde geçen «Hisseler arasında sınır tayin edildi mi, artık Şuf a yoktur» sözüdür. Zira taksim edilen akarda eski ortağın Şuf a hakkı olmayınca, ortağı olmayıp sadece komşusu bulunan kimsenin akarda Şuf a hakkına sahip olmaması öncelikle lazım gelir.
Irak uleması da Ebû Râfî'nin Peygamber Efendimiz'den, i ,' i '"
«Kişinin malı herkesten çok komşusunun hakkıdır» [2654]buyurduğunu rivayet ettiği hadise dayanmışlardır, ki bu hadisin sıhhatinde ittifak vardır. Tirmizî ile Ebû Dâvûd da Peygamber Efendimiz'in,
«Ev komşusu, komşunun evini almakta herkesten daha çok hak sahibidir» [2655] buyurduğunu rivayet

[2650] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/375.
[2651] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/377.
[2652] Mâlik, $ufa, 35/1, no: 1; Şafiî, Müsned, 2/164, no: 57; Tahâvî, Şerhu Meâni'l-ksâr 4/121; Beyhâkî, 6/103.
[2653] Bunu hiçbiri nakletmemiş olup, hadis Buhârî'dedir. Şuf a, 36/1, no: 2257.
[2654] Buhârî, Şifa, 36/2, no: 2258; Ebû Dâvûd, Buyu', 17y75, no: 3516.
[2655] Ebû Dâvûd, Buyû\ 17/75, no: 3517; TirmIzi, Ahkâm, 13/31, no: 1368.

etmişler ve Tirmizî de, hadis «Sahihtir» demiştir.
Irak uleması aklî yönden de, «Ortağa Şuf a hakkını tanımaktan gaye, ortaklıkta karşılaşılan güçlük ve huzursuzluğu önlemek olduğuna göre, bu sebep, komşulukta da bulunduğu için, ortaklık hükmünün komşuluğa da verilmesi gerekir» demişlerdir.
Medine uleması da «Komşulukta çekilen huzursuzluk, ortaklığın huzursuzluğu kadar değildir» diyebilirler. Kısacası Mâlikîlerin delili şu şekilde özetlenir: «Hiç kimsenin malı, rızası olmadan ve zorla elinden alınamadığına göre, herhangi bir şeyi satın alan kimsenin de satın aldığı şeyi -malı olduğu için- elinden almanın -kesin bir delil bulunmadıkça- caiz olmaması lazım gelir, ki burada kesin delil yoktur. Çünkü bu konudaki deliller birbirleriyle çatışmaktadırlar. Şu halde usulün gerektirdiği hükmü tercih etmek gereklidir».
Bu her iki görüşe de, ashâb ve tabiînden katılanlar olmuştur. Irak fuka-hasmdan önce Irak'ta yerleşen tabiîler Irak fukahasının görüşünü, Medine fukahasından önce Medine'de oturan ashâb da Medine fukahasının görüşünü söylemişlerdir. [2656]

2.Şuf a Konusu Mallar:

İslâm uleması -ev, dükkan, tarla gibi- akarlarda Şuf a hakkı bulunduğunda müttefik iseler de, diğer mallarda da Şuf a hakkı olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir.
MâliH mezhebinin hülâsası, Şuf a hakkının üç çeşit malda bulunduğu merkezindedir;
1- Ev, dükkan, bağ, bahçe gibi bizzat maksut olan gayri menkuller,
2- Gayri menkul olan ve fakat -kuyu, hurma ağacı köklerinin dikili bulunduğu ortaklı ve taksim edilmemiş tarlalar gibi- bizzat maksut olmayıp maksut olan mallara tabi olan gayri menkuller,
3- Meyvalar gibi bu gayri menkullerden üretilen mallar. Fakat İmam Mâlik'ten, bu üçüncü çeşit mallar hakkında iki rivayet gelmiştir. Tarlayı, ekmek için kiralamak ve köle ile kitabet akdini yapmak da bunun gibidir.
İmam Mâlik'ten, hamam ve değirmende de Şuf a hakkı bulunup bulunmadığında değişik görüşler rivayet olunmuştur. Bunların dışında kalan mallarda ise ki taşınılan eşya ve hayvanlardır- İmam Mâlik'e göre Şuf a yoktur. İmam Mâlik'e göre Şuf a, yol ve ev arsalarında da yoktur.
İmam Mâlik'ten, «Kiraya verilen evlerde, bakıma verilen bağ ve bahçelerde, başkasına verilen borçlarda da Şuf a var mıdır, yok mudur? Yani borçlu olan kimse, o borca daha müstehak mıdır, değil midir?" diye iki rivayet gelmiştir.
Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle hakkında da aynı ihtilaf vardır. Ömer b. Abdülaziz, bulunduğu görüşündedir.
Rivayete göre Peygamber Efendimiz borçta Şuf a ile hükmetmiştir [2657] İmam Mâlik'in tabilerinden Eşheb buna katılır. Îbnu'I-Kasım ise «Borçta Şuf a yoktur» demiştir.
Fakat İbnu'l-Kasım ile Eşheb, kitabet akdinde Şuf a hakkının bulunduğunda -köle azatîama fazilet olduğu için- ihtilaf etmemişlerdir.
İslâm fukahasının cumhuru, Şuf anın gayrimenkul mallara mahsus olduğu görüşünde iseler de, bir cemaat «Ölçülen ve tartılan şeylerden başka, her malda Şuf a vardır» demiştir. İmam Ebû Hanife de «Kuyu ve döl hayvanında Şuf a yoktur. Fakat arsa ve yollarda vardır» demiştir, imam Şafiî de, arsa, yol ve kuyularda imam Mâlik'e uymuşsa da, îmam Ebû Hanife ile birlikte meyvalarda onun görüşüne katılmamışlardır.
Şuf anın gayrimenkul mallara mahsus olduğunu söyleyen cumhurun delili Peygamber Efendimiz'in buyurduğu sabit olan,
«Şuf a hakkı ancak taksim edilmeyen mallarda vardır. Mallar taksim edilip de, hisseler arasında sınır tayin edildikten ve yollar yapıldıktan sonra artık Şufa yoktur» [2658] hadisidir. Zira bu ifadeden, Şuf anın taksim edilebilen mallara mahsus olduğu mânâsı çıkar. Peygamber Efendimiz sanki, «Şufa taksim edilebilen mallarda, taksim edilmeyinceye kadar vardır» buyurmuştur. Bu ise, Delilü'l-Hitâb yolu ile yapılan bir istidlaldir. Delilü'l-Hitab ile edilen istidlallann sıhhatinde ise, her ne kadar İslâm

---

[2656] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/377-378.
[2657] İbn Hazm, Muhalla, 9/6, no: 1510.
[2658] Mâlik, £^0, 35/1, no: 1.

fıkahası.ihtilaf.etmişlerse de, burada Delilü'l-Hitab ile istidlal etmenin sıhhatinde müttefiktirler.
Şuf anın her şeyde bulunduğunu söyleyenler de, Tirmizî'nin îbn Abbas (r.a.)'dan Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Satılan malda ortak kişi, o malda Şufa hakkına sahiptir ve Şufa her şeyde vardır» [2659] hadisi \\c istidlal etmişlerdir. Bunlar aynca, «Ortak ve komşular arasındaki anlaşmazlık,,her ne kadar gayrimenkul malların ortaklıkları komşuluğunda daha açık ise de, her şeyde vardır» demişlerdir. îmam Mâlik de bunu düşünerek gayrimenkul mallara tabi olan şeyleri gayrimenkul malların yerine koymuştur.
«Kuyularda Şufa yoktur» diyen Ebû Hanife ise, rivayet olunan,
«Hiçbir kuyuda Şufa yoktur» [2660] hadisi ile istidlal etmiştir. İmam Mâlik ise, bu hadisi sahipsiz yerlerde açılan çöl kuyularına hamlederek, «Herhangi bir kimsenin mülkü içinde olan kuyular hakkında değildir» demiştir. [2661]

3. Satın Aldığı Malda Başkasının Şufa Hakkı Bulunan Kişi (Mesfû Aleyh):

Satın aldığı malda başkasının Şufa hakkı bulunan kimseye gelince: Ulema, ortaklı veyahut -komşuya da şufa hakkı vardır, diyenlere göre- bitişik komşusu bulunan bir gayrimenkulu satın alma yolu ile iktisab eden kimse aleyhine Şufa davası açılabildiğinde müttefiktirler.
Fakat satın alma yolu ile değil de -hibe gibi- bir başka yolla iktisab eden kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre şufa ancak -satış, sulh, kadın mehri, cinayetlerin diyeti ve benzeriikti-sablarda ise, şufa yoktur, imam Şafiî de buna katılır. îmam Mâlik'ten gelen ikinci rivayete göre ise -ister bedelli, ister hibe ve sadaka gibi bedelsiz olsun-bütün iktisablarda şufa vardır. Ancak bedelsiz iktisablardan miras müstesnadir. Zira miras yolu ile edilen iktisabda Şufa bulunmadığında bütün fuka-ha müttefiktirler. Hanefilere göre ise, satıştan başka bir şeyde şufa yoktur.
Hanefilerin delili hadislerin zahiridir. Çünkü hadislerin zahirinden «Şufa ancak satılan malda vardır» diye anlaşılmaktadır. Hatta hadisler bu hususta hassastırlar. Zira bazı hadislerde,
«Ortağından muvafakat almadan satmasın» [2662]diye geçmektedir.'
Mâlikîler ise, bedelli iktisablann hepsini satışa kıyas etmişlerdir. îmam Mâlik'ten gelen ikinci rivayet de, şufa ile önlenmesi istenen huzursuzluğun bedelsiz iktisablarda da bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır.
Ulema müttefiktirler ki, muhayyerlik şarû ile satılan bir malda, satış kesinleşmedikçe şuf anın vacib olmadığında müttefik iseler de, muhayyerlik yetkisinin yalnız alıcıya verilmiş olması halinde şufanın vacip olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Şâfiî ile Küfe fukahası, «Şufa vacib olur. Çünkü satıcı kendi mülkiyetinden malı kesinlikle çıkarmıştır.» demişlerdir. Kimisi de «Vacib olmaz. Çünkü alıcı, ziyana uğramasından sorumlu değildir» demiştir. İmam Mâlik in tabilerinden bir cemaat bu görüştedirler.
Ortaklardan birinin tarladaki hissesini bir başka tarla ile değiştirmesi halinde de şufa var mıdır, yok mudur diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik'ten bu hususta üç rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik «Vardır» bir rivayete göre «Yoktur» , bir rivayete göre de «Değiştirme işi ortaklar arasında olursa yoktur. Yabancılar arasında olursa' vardır» demişlerdir. [2663]

4.Şufa Hakkının Alınması:

Bu rükne dair konuşmamız Şufa hakkına sahip olan kimse, satılan mali ne ile, ne kadar ve ne zaman alabilir diye- üç konudan ibarettir. [2664]

A- Bedel ve Peşinlîk-Vadelilik:

[2659] Tirmizî,Ahkâm, 13/34,no: 1371; Tah&vî,ŞerhuMeâni'l-Âsâr,4/125.
[2660] Bu, Hz. Osman'ın sözüdür, bkz. Mâlik, Şufa, 35/4, no: 4.
[2661] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/379-380.
[2662] Müslim, Miisâkât, 22/27, no: 1608.
[2663] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/380-381.
[2664] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/381.

Ulema, Şufa hakkına sahib olan kimsenin, peşin bedelle satılan malı satıldığı aynı bedelle almak zorunda olduğunda müttefik iseler de, vadeli satılan malı yine aynı bedel ve vadeyle mi, yoksa aynı bedel ve fakat peşin olarak mı veyahut hangisini isterse onunla mı alır diye ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik, «Eğer zengin ise veyahut zengin bir kefil getirirse yine ay-
ni bedel ve vade ile alabilir» demiştir. İmam Şafiî de, «Şuf a hakkına sahip olan kimse muhayyerdir. Bedeli peşin vermek isterse şuf a peşinleşir, vadeye bırakmak isterse vadesi gelinceye kadar vadeli olur» demiştir ki bu görüş aynı zamanda Küfe fukahasının da görüşüdür. Süfyan Sevrî ise, «Peşin bedelle almak zorundadır. Çünkü mal sahibinin uhdesinden çıkıp alıcının uhdesine geçtiği için, bir ziyana uğradığı takdirde ihtilafa sebeb olur» demiştir.
«Şuf a -satıştan başka- diğer bedelli iktisablarda da vardır» diyenler, «Eğer bedelin -hulû'da verilen karşılık gibi- belli bir miktarı yoksa, Şuf a hakkına sahip olan kimse malın kıymetini vererek malı alır. Eğer -para veyahut ölçülen veya tartılan bir şey olmamakla beraber- kıymetlendirilmesi mümkün olan bir şeyse, o şeyin kıymetini.vererek malı alır. Eğer bedel, şeriatça miktarı belirtilmiş bir şey ise, o belirtilmiş olan miktarı vererek malı alır. Mesela; Eğer kişi, herhangi bir kimsenin başını kırdığı için ona diyet olarak, gayrimenkuldeki hissesini vermiş ise, -baş kırmanın diyet miktarı yaranın durumuna göre şeriatça belirtilmiş olduğu için -gayrimenkule ortak olan kimse, şeriatın belirtmiş olduğu miktarı vererek ondaki hisseyi kendisi alır» demişlerdir. [2665]

B- AlınacakMiktar:

Malın ne kadarını alabilir konusuna gelince; Şuf a hakkına sahip olan kimse ya bir kişidir, ya birden çok kişilerdir. Bu her iki durumda da malı satın alan kimse de ya bir kişidir, ya birden çok kişilerdir.
Eğer hem Şuf a hakkında sahip olan, hem malı satın alan, birer kişi iseler, Şuf a hakkına sahip ojan kimsenin ya malın hepsini almak, ya Şuf a hakkından vazgeçmek zorunda olduğunda ihtilaf yoktur.
Fakat eğer malı satın alan kimse, bir, kişi olup da Şuf a hakkına sahip olanlar birden çok kişiler olursa, o zaman fukaha buna ilişkin iki mes'elede ihtilaf etmişlerdir:
1- Şufa hakkına sahip olanların, Şuf a ile aldıkları malı aralarında ne şekilde taksim etmeleri gerekir?
2- Her birinin maldaki otaklığımn sebebi -mesela irsen kendilerine kalan tarlanın, kimine, asabe, kimine de, sehim (pay) olduğu için kalması hali gibi -ayrı olursa, birbirini şufa hakkından düşürürler mi düşürmezler mi? [2666]

1. Şufa Konusu Malın Bölüşümü:

îmam Mâlik, İmam Şafiî ve Medine fukahasının cumhuru, «Ana malda
herkesin hissesi ne kadarsa, Şufa ile aldıkları malı da ona göre aralarında paylaşırlar. Mesela: Ana maldaki hissesi üçtebir olan kimse, Şufa ile aldıkları malın üçtebirini, ana maldaki hissesi dörtte bir olan kimse de, Şufa ile aldıkları malın dörtte birini alır» demişlerdir. Küfe fukahası ise, «Ana maldaki hisse miktarları ne olursa olsun, Şufa ile aldıkları malı aralarında eşit olarak paylaşırlar. Hissesi çok az olanlar bunda eşittirler» demişlerdir.
Medine fukahasının görüşü, «Şufa, vücubu ana maldaki mülkiyete dayanan hak olduğuna göre, maldaki mülkiyetlerinin, oranı ne ise, Şufa ile aldıkları malın ona göre tevzi' edilmesi lazım gelir. Nasıl ki kiraya yerilen ortaklı malın kirası ortakların maldaki hisselerine göre ve işletilmekte olan ortaklı sermayenin kârı da ortakların sermayedeki hisselerine göre tevzi edilir. Ayrıca Şufa, ortaklıkta sık sık görülen anlaşmazlık zararını önlemek için vaz' edilen bir hükümdür. Anlaşmazlığın zararını ise, herkes eşit miktarda değil, maldaki hissesine göre görmüş olur. O halde Şufa ile aldıkları mal da ona göre aralarında tevzi edilmelidir» yargısına dayanmaktadır. Hanefiler ise, «Şufa, ana maldaki mülkiyete dayanan ve ana maldaki hisselerin çokluk ve azlığı ile değişmeyen, yani ana maldaki hisse az da olsa, çok da olsa, vacib olan bir haktır. O halde ana maldaki hisselerin miktarı ne olursa olsun, Şufa ile aldıkları malı aralarında eşit olarak tevzi etmeleri gerekir» demişlerdir. Bunlar herhalde bunu da, birkaç ortak arasında müşterek olup da, bir ortağın kendi hissesini azatladığı köleye kıyaz etmişlerdir. Zira bir

---

[2665] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/381-382.
[2666] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/382.

ortak kendi hissesini azatladığı zaman, diğer ortakların hisseleri de -azlık ve çokluklarına bakılmaksızın- azatlarniş olurlar.[2667]

2. Mirasçı Ortakların Şufa Hakkı:

Ulema, asabe olan ortaklar, sehim (pay) sahibi olan ortaklarla birlikte Şuf aya girerler mi, girmezler mi diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Sehim sahibi olan ortaklardan biri hissesini sattığı zaman diğer sehim sahibi olan ortaklar, asabe olan ortaklardan daha önce Şuf a'ya hak sahibi olup asabe olan ortaklar onlarla birlikte Şuf a'ya girmezler. Fakat sehim sahibi olan ortaklar asabe olan ortaklarla birlikte Şuf a'ya girerler. Mesela: İki kızı ve iki amcaoğlu bulunan bir kimse ölüp de kendisinden bir tarla kaldığı zaman, eğer kızlarından biri hissesini satarsa, amcaoğullan değil, diğer kızı satılan hissede Şufa hakkına sahiptir. Fakat eğer amcaoğullan ndan biri hissesini satarsa, iki kız da diğer amcaoğlu ile birlikte, satılan hissenin Şuf a'smda ortaktırlar» demiştir, ki İbnu'l-Kasım da bu görüştedir. Küfe fukahası ise, «Ne sehim sahibi olan ortaklar asabe olan ortaklarla, ne de asabe olan ortaklar sehim sahibi olan ortaklarla Şuf a'ya girerler. Ancak sehim sahibi olan ortaklar birbirleriyle birlikte Şuf a'ya girerler» demişlerdir. Eşhebde bu görüştedir. İmam Şafiî de iki kavlinden birinde, «Ortaklar ister sehim sahibi, ister asabe olsunlar, birbirleriyle birlikte Şuf a'ya girerler» demiştir. İmam Şafiî'nin tabılerinden Müzem, onun bu gömşünü benimsemiştir, aynı zamanda İmam Mâlik'in tabilerinden Muğire de buna katılır.
îmam Şafiî, Peygamber Efendimizin asabe ile sehim sahibi olan ortaklar arasında -aralarında ayırım yapmaksızın- Şuf a ile hükmetmesine dayanmıştır. Sehim sahibi ortaklan asabe ortaklardan ayıranlar ise, bu iki sınıf ortaklığı, ayrı ayn sebeblerden ileri geldiği için, ayn ayrı mallardaki ortaklıklara kıyas etmişlerdir. Sehim sahibi olan ortaklara ortak kılmayanlar ise, kıyasa uymayan bir istihsan yapmışlardır. Bu istihsanm sebebi de, sehim sahibi olanların mirasta asabeden önce gelmeleridir.
Malı satın alanlar iki veyahut ikiden çok kişiler olup da Şuf a hakkına sahip olan kimsenin, bunların birisinden almak, diğerinden almamak istenmesi haline gelince:
İbnu'İ-Kasım «Ya ikisinden de alır, ya hakkından vazgeçer», İmam Ebû Hanife ile tabileri ve İmam Şafiî ise, «Hangisinden isterse alabilir» demişlerdir, ki Eşheb de bu görüştedir. Fakat üç ortaktan ikisi hisselerini satıp da üçüncü ortak yalnız birisinin hissesini almak isterse, İmam Ebû Hanife: «Caiz değildir», İmam Şafiî «Caizdir» demiştir.
Satılan malın ortaklan birden çok olup da, bu ortaklardan yalnız biri Şuf a hakkını kullanmak ister ve diğerleri de kendi haklarını ona verirlerse, cumhyr «Alıcı ona 'Ya hepsinin hissesini alırsın, ya hiç almazsın' diyebilir ve eğer alıcı muvafakat etmezse, Şuf a'y1 parçalayıp yalnız kendi hissesini isteyemez» demiştir
İmam Mâlik'in tabilerinden Asbağ da, «Eğer diğer ortaklar alıcıya acıyarak ondan almak istemezlerse, Şuf a hakkına sahib olan kimse, yalnız kendi hissesini alabilir» demiştir.
Mâlikî uleması müttefiktirler ki satış sırasında ortaklardan biri hazır bulunmazsa, diğeri yalnız kendi hissesini isteyemez. Hazır olmayanın da isterse hissesini alır, isterse almaz.[2668]

C- AlınmaZamanı:

Şuf a hakkının ne zaman alınabildiği konusuna gelince: Şuf a hakkına sahib olan kimsenin iki hali vardır: Ya satış sırasında hazırdır, ya değildir. Eğer hazır değilse, ortağın kendi hissesini sattığını işitmediği sürece Şuf a hakkının düşmediğinde müttefiktirler. Ancak henüz gelmemişken işittiği zaman eğer bir şey söylemezse Şuf a hakkı düşer mi, düşmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi düşer, kimisi düşmez demiştir, ki İmam Mâlik'in görüşü budur.
usûlüne daha uygundur. Çünkü îmanı Şafiî'ye göre herhangi bir kimsenin söylemediği bir sözü ~o söze razı olduğunu gösteren belirtiler bulunsa bile-söylediği iddia edilemez. Fakat îmam Şafiî kanaatimce hadise dayanmıştır. .
Şuf a'nın sıhhatini gerektiren rükün ve şartlarına dair konuşmamız işte bu kadardır. Şimdi de sıra Şuf

[2667] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/382-383.
[2668] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/383-384.

a'nın hükümleri hakkında konuşmaya gelmiş bulunmaktadır.[2669]

123. Şuf a'nın Hükümleri

Bu hükümler çoktur. Fakat biz sadece Fukaha arasında ihtilaflı bulunan meşhur hükümleri ele alacağız.[2670]

1.Şuf a Hakkında Mirasçılık:

Bu hükümlerden biri, Şuf a hakkının, adamın ölümü ile varislerine kalıp kalmadığı meselesidir.
Küfe fukahası «Şuf a hakkı -satılamadığı gibi- sahibinin ölümüyle varislerine de kalmaz» demişlerdir.
İmam Mâlik ile Hicaz uleması ise, Şuf a'yı mallara kıyas ederek, «Şuf a hakkı da sahibinin ölümüyle varislere kalan bir şeydir» demişlerdir. Bu gibi mes'elelerde ihtilafın sebebi, kusurlu görülen malın sahibine geri verilebildiği meselesine dair bahsimizde geçti.[2671]

2. Şuf a Hakkında Sorumluluk:

Biri de, Şuf a hakkına sahip olan kimsenin uhdesinin, alıcıya mı, satıcıya mı ait olduğu mes'elesidir.
İmam Mâlik ile İmam Şafiî, «Alıcıya aittir», İbn Ebı Leylâ da «Satıcıya aittir» demişlerdir. İmam Mâlik «Çünkü akid tamam olduktan ve mal alıcının mülkiyetine girdikten sonra Şuf a hak olur. Bunun için alıcıya ait olması lazım gelir» demiştir.
İkinci grup da, «Şuf a, bizzat malın satışı ile hak olur. Bunun için, yapılan satış akdi Şuf a ile bozulup Şuf a'nın kendisi, satıcı ile bir yeni satış akdi olur» demişlerdir.
Ulemadan, İkâle'nin yeni bir satış akdi olduğunu söyleyenler ile, eski satış akdinin feshi olduğunu söyleyenlerin her iki grubu da, ikâle ile Şuf a hakkının düşmediği hususunda müttefiktirler. Fakat İmam Mâlik'in tabileri Şuf a hakkına sahip olan kimsenin uhdesi, îkâle'de alıcıya mı aittir, yoksa Şuf a hakkına sahip olan kimse bu hususta muhayyer midir diye ihtilaf etmiş- elerdir JI
şen"bir -hafeka^S&hî}) olamam»- imam ŞŞâfâîile İmaasiMû Hanife ise-^Alıcı. gayrimerikıdîde-'esee meydan Srgetirmek-; 16 kasım jşlerah|ş:âikırİ-~0nun içiitŞiaf a hakkına- sahiî^el^ii-idmse, eseört yerin-
bile-n--kimsenin
EKSİK.

3. Alıcının Gayrimenkul Tassarrufu.

EKSİK.

4. Şuf'a Anlaşmazlıkları

EKSİK.

[2669] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/384-386.
[2670] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/387.
[2671] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/387.

38. KISMET

(Malların ve Menfaatlerin Bölüşümü) KİTABI

Bu bahis «Taksimde yakınlar, yetimler ve düşkünler bulundukları zaman ondan onlara verin» [2672] ve «Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir hisse vardır. Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bîr hisse vardır. Bu hisse, kalan malın azında da çoğunda da bulunan belirli bir hissedir» [2673] âyet-i kelimeleriyle Peygamber Efendimiz'in,

«(Peygamberliğimden önce) Cahiliyyet devrinde taksim edilen herhangi bir mesken, taksim edildiği cahiliyyet usulü üzerinde bırakılır. Taksim edilmemişken tslâm'ın yetiştiği meskenler ise, îslâmî usule göre taksim edilir.» ([2674] hadisine dayanmaktadır.

Bu bahse dair konuşmamız üç baba ayrılmaktadır. Birinci bâb: Taksimin kısımları, ikinci bâb: Hangi şeylerin taksim olunup, hangi şeylerin taksim olunamadığı, taksim olunan şeylerin de nasıl taksim edilmesi gerektiği ve şartlarının neler olduğu, Üçüncü bâb da: Taksimin hükümleri hakkındadır.

retiyle aralarında eşitlik sağlandıktan sonra herkesin kendi isteğiyle hisselerinden birini alması caiz olduğu gibi, hisse sahipleri arasında kura çekmek de caizdir. Ulema -her ne kadar bu taksimin şartlarında ve cari olduğu taşınılmaz malın cinsinde ihtilaf etmişlerse de- özet olarak bunda müttefiktirler. Zira taksimi istenen mal ya bir şey, ya birden çok şeyler olur. Eğer bir şey olursa ve parçalara ayrılmasıyla menfaat: azalmıyorsa, nitelik bakımından aynı olan eşit parçalara bölünmesinin caiz olduğunda ihtilaf yoktur ve hisse sahipleri bu taksimi kabule zorlanırlar. Fakat parçalara ayrılması ile menfaati azalan şeyin taksiminde İmam Mâlik ile tabileri ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Parçalara bölünmesiyle -her birine bir ayak boyu kadar hisse düşmesi hali gibi- tamamen menfaatsiz bir duruma gelse bile, hisse sahiplerinden birinin isteği üzerine taksim edilir» demiştir ki onun tâbilerinden Kinane de bu görüştedir, imam Ebû Hanife ile îmam Şâfiî de buna katılır. Delilleri de yukarıdaki âyet-i kerimede geçen, «Bu hisse» kalan malirr azında da, çoğunda da bulunan belirli bir hissedir» [2675]sözüdür. Îbnu'l-Kasım ise, «Taksimin caiz olması için -her ne kadar her bir hissede değer bakımından bir azalma olsa bile- parçalara aynlması yüzünden hisse sahiplerinin zarar görmemesi ve hisselerin menfaatsiz duruma gelmemesi şarttır» demiştir. îb-nu'I-Macişûn da, «Eğer her biri, kendisine düşen hisseden menfaat görebili-yorsa -bu menfaat, ortaklık halindeki menfaatten ayrı veyahut daha az da olsa taksim edilir» demiştir. îmam Mâik'in tâbilerinden Mutarrif de, «Eğer hisselerin hiçbirinde menfaat kalmazsa taksim edilemez. Fakat eğer bir kısmında menfaat bulunup bir kısmında bulunmazsa, o zaman -ister hissesi çok olan ister az olan kimse taksimi istemiş olsun- taksim'edilir ve diğerleri de taksime zorlanırlar» demiştir. Kimisi de «Eğer hissesi az ûian kimse taksim isterse, diğeri taksime zorlanır. Fakat eğer hissesi çok olan kimse isterse, diğeri zorlanmaz» demiştir. Kimisi de bunun tam tersini söylemiştir. Fakat bu görüş zayıftır.

Bir mal eğer taksim edildiği zaman -hamam gibi- menfaati bir başka menfaata dönüşüyorsa, ortaklardan birinin isteği üzerine taksim edilir mi edilemez mi diye ettikleri ihtilaf da bu bâbtandır. İmam Mâlik, «Ortaklardan biri istediği zaman, taksim edilir» demiştir, ki Eşheb de bu görüştedir. îbnu'l-Kasım ise «Taksim edilemez» demiştir. îmam Şâfiî de buna katılır. «Taksim edilemez» diyenlerin delili, Peygamber Efendimizin,

«İslâm'da ne kimseye zarar vermek vardır. Ne de zararı kabullenmek...» [2676]hadisidir. Taksimin cevazını benimsemiş olanlar da, yukanda geçen «Bu hisse kalan malın azında da, çoğunda da bulunan belirli bir hissedir» âyet-i kerimesine dayanmışlardır. «Taksim edilemez»

diyenlerin delillerinden biri de Câbir'in babasından rivayet ettiği,

«Varisler kendilerine kalan bir malı paylara ayıramazlar. Meğer bölüsebilen bir şey ola...» [2677] hadisidir.

Taksimi istenen malın birden çok akarlar olması haline gelince:

Bu akarların hepsi ya aynı cinsten, ya cinsleri değişik olur. Aynı cinsten oldukları zaman, ulema ne

---

[2672] Nisa, 4/8.
[2673] Nisa, 4/7.
[2674] Mâlik, Akdiye, 36/27, no: 35.
[2675] Nisa, 4/7.
[2676] îbn Mâce, Ahkâm, 13/17, no: 2340.
[2677] Beyhâkî, 1/133.

şekilde taksim edilmesi gerektiğinde ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik «Her birisine ayn ayn değer biçilir ve hisseler arasında eşitlik sağlandıktan sonra kura çekilir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî ise, «Her biri ayn ayn bölüşülür» demişlerdir. îmam Mâlik «Çünkü her birinin ayn ayn bölüşümünde ortaklann zaran daha çoktur» diye sebep göstermiştir. Diğerleri de «Her biri diğerlerinden ayn ve tek başına birer maldır. Nitekim Şuf a hakkı da her birine ayn ayn taalluk eder. Bunun için ayn ayn taksim edilmeleri lâzım gelir» demişlerdir.
Akarlann -bir kısmı bina, bir kısmı bağ, bir kısmı tarla olması hali gibi-cinsleri değişik olduğu zaman ise, kura ile taksim edilmesi gerektiğinde ihtilaf yoktur.
Mâlikî uleması, meyvalan olgunlaşmaya yüz tutan bir bahçenin taksim edilebilmesi için, meyvalann taksim dışı bırakılmasının şart olduğunda müttefiktirler. Çünkü eğer meyvalarla birlikte taksim edilirse, MÜZABENE demek olan yiyecek maddesinin yiyecek maddesiyle ağaç üzerinde satışı kabilinden olur. Fakat meyvası henüz olgunlaşmaya yüz tutmayan bahçenin taksiminde ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım olgunlaşmaya henüz yüz tutmayan hurmalann, aşısı yapılmazdan önce taksimini kesinlikle caiz görmemiş ve buna «Çünkü yiyecek maddesinin yiyecek maddesiyle, birbirinden fazla olarak satışı kabilinden olur» diye sebep göstermiştir. Îbnu'l-Kasım aynca «Bunun içindir ki îmam Mâlik, henüz olgunlaşmayan hurmaları hurma ile ne veresiye, ne de peşin olarak satın almayı caiz görmemiştir. Aşı yapıldıktan sonra olmasını da caiz görmemiş, ancak «Eğer herbiri diğerine 'Meyvalar-dan benim hisseme düşenler taksime girsin, düşmeyenler ortaklık malı kalsın' diye şart koşarsa, o zaman caiz olur» demiştir.
Kur'a usulü ile mal taksim etmenin şekli de şöyledir: Evvela mes'elenin hesabı yapılır ve eğer herhangi bir payda kesir bulunuyorsa, kesirsiz olarak taksim mümkün oluncaya kadar çarpmaya devam edilir. Ondan sonra, eğer taksimi istenen mal -faraza- bahçe ise, her yerine ayn ayn olarak ve toprağının özelliği üe içindeki ağaçlann evsaf ve çeşitlerine göre değer biçilir. Ondan sonra hisseler arasında, biçilen değerlere göre eşitlik sağlamaya çalışılır. Çünkü, bazan herhangi bir bahçe veya tarlanın bir yeri, miktar bakımından üç katı olan bir başka yerinden değer bakımından daha üstün olur. İşte bütün bu işler görüldükten ve hisseler arasında eşitlik sağlandıktan sonra, ya ortaklardan her birinin adı bir kâğıda yazılarak katlanır ve kâğıtlar, hangi adın hangi kâğıtta yazılı olduğunu bilmeyen bir kimse.tarafından hisselere ayrılan yerlere atılır. Artık kimin adı hangi yere düşmüş ise, o yer o kimsenin olur, ya da yerlerin adlan değişik kâğıtlara, yazılıp katlandıktan sonra kâğıtlar bir torbaya koyulur ve her bir ortak elini torbaya sokup kağıtlardan birini çeker. Kâğıtta hangi yerin adı yazılı ise, o yer ona düşmüş olur. Şayet hissesi bir paydan fazla ise, elini bir daha torbaya koyarak bir kâğıt daha çeker ve hissesi tamam oluncaya kadar torbadan kağıtları çekme işi devam eder. İşte kur'a usulü ile malların taksim şekli böyledir. Fukaha bu kur'a usulünü, mallarını paylaşan ortaklardan herhangi biri itiraz etmesin diye vazetmişlerdir. Esasen şeriatta Kur'an'ın meşruiyetine dair birçok deliller de bnIlınmaktadır. Bunlardan biri,. Yûnus. Peygamber'in .olayım anlatan "Gemide olanlarla karşılık!: kur'a çekmişti de yenilenlerden olup denize atılmıştı" [2678] âyet-i kerimesidir. Biri de «Meryem'in bakımını hangisi üzerine a!aeak diye kur'a oklanni atarlarken sen yanlarında değildin» [2679]âyet-i kerimesidir. Sünnetten de, bir adamın öleceği sırada altı tane kölesini azat ettiğini ve fakat bu kölelerin değeri adamın bıraktığı malın üçtebirini aştığı içinPeygamber -Efendimiz'in bu köleler arasında kur'a çektiğine dair sabit olan hadis [2680]de, kur'anm meşruluğunu gösteren delillerden biridir.
İster hisselere değer biçilip aralarında eşitlik sağlansın, ister bu iş yapılmadan, ortaklardan her birinin, karşılıklı rıza ve kendi isteğiyle hisselerden-birini alması suretiyle olan taksim de -yukarıda geçtiği üzere- caizdir. Çünkü taksim de, esasında bir satış olduğundan, satışta caiz olan hususlar taksimde de. caizdir. [2681]

2. Eşya ve Hayvanların Taksimi:

Fukaha, iki kişinin, aralanndamüşterek bulunan tek bir. eşyayı «veyahut te)c,bir hayvanın -ikiye bölündüğü takdirde bir işe yaramayacağı için- bÖUV şülemediklerinde müttefiktirler. Fakat eğer

---

[2678] Şaffât, 37/87,
[2679] Âli İmrân, 3/44.
[2680] Müslim, Eyman, 27/126 no: 56; Ebû DâvÛd,./r£,,23/10, no: 3985.
[2681] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/391-396.

birbirleriyle anlaşamayrp ortaklıklarını sürdürmek istemezlerse, ortaklardan biri diğerine «Ya sen hisseni; bana sat,,ya ben sana satayım» diyebilir mi, diyemez mi diye ihtilaf etmişler-. dir. İmam-Mâlik ile tabileri, «Diğeri, ortağının bu.teklifini kabul etmeye mec.bur olup ona 'Ben.ne satarıın,ne alırım' diyemez».demişlerdir. Zahirîler-de-«.M€cbur. değildir ve bunu diyebilir. Çünkü herhangi,bir kimsenin malını, elinden zorla,almak.usule göre caiz değildir. Meğer.kitab, sünnet veyahut icma'dan cevazını gösteren bir delil bulunsun, ki burada böyle bir delil yoktur» demişlerdir. İmam Mâlik ise «Eğer bu adamı ortağının teklifini kabule mecbur kılmazsak, her ikisi için de zarar olur» demiştir. İmam Mâlik'in bu delili, mürsel olan kıyas kabilindendir. Mürseİ kıyası ise, İmam Mâlik'ten başka fukahadan hiçbirinin kabul etmediğini birçok yerlerde, söylemiş bulunuyoruz. Fakat ne var ki mürsel kıyasa başvurmak -burada olduğu gibi- bazı yerlerde zaruret olur.
îkrkişi arasında müşterek bulunan malın birden çok eşya veyahut hayvan olması haline gelince:
Bütün ulema, bu durumda karşılıklı rıza ile taksimin caiz olduğunda :-fnüttefık iseler de, eşyalara değer biçilip aralarında eşitlik sağlamak ve kur'a ş^ekrnek suretiyle de taksim caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. *îmam Mâlik ile tabileri, «Eşyaların hepsi aynı cinsten olduğu zaman caizdir» ûdemişlerse'de, Abdülaziz b. Ebû Seleme ile Îbnu'l-Mâcişûn bunu da caiz görmemişlerdir, îmanı Mâlik'in tabileri de, hangi şeyler'aynı cinsten sayılıp kfeır'a ile caiz değildir diye ihtilaf etmişlerdir. Eşheb bunda, selem yolu île birbirleriyle satılıp s anlam amayı ölçü kabul etmiştir. Îbnu'l-Kasım ise, değişik ?görüşıerde bulunup bir kez, «Selem yolu ile birbirleri ile satılması caiz olrria-'yan şeylerin kur'a ile taksimi caizdir» diyerek taksimi selemden hafif gör-": muştur. Bir kez de «Selem yola ile satılması caiz olmayan şeylerin kur'a île 1 taksimi caiz değildir» demiştir. Kimisi de «Esasında İbnu'l-Kasıirim görüşü, taksimin selemden hafif olduğu yolundadır. Taksimi selemden ağır gördüğü ^zannmı veren birtakım mes'eleleri varsa da, bu mes'eieleri ikinci kaidesine %öre te'vif etmek mümkündür» demiştir. İbn Habib de «İpek, sun'î ipek, pa-' mık ve keten gibi biribirine yakın olan cinsler kur'a ile taksim edilebilirler» /demiştir. Eşheb de «Eğer iki ortak da razı olurlarsa, değişik cinslerin kur'a ile taksimi caizdir» demiştir. Fakat bu, zayıf bir görüştür. Çünkü garar karşılıklı !riza ile caiz olamaz. [2682]

3: Ölçülup Tatulan Mallunn!rPâksimi

Lahmî'den başk&bütmY ulema, ölçülen veyahut1 tartılan mallan-kur'a'ile taksim etmenin caiz olmadığında müttefiktirler. Ölçülen mal da ya bir cins, 3ya birden çok cinsler olur. Bir cins olduğu zaman eğer ortaklardan biri ölçülerek veyahut tartılarak taksimini isterse, hisseler arasında ölçü veyahut tartı Uleeşitlik sağlamanın şart olduğunda ihtilaf yoktur. Şayet ikisi karşılı ki rrizk ":ile hisselerin biribirinden fazla olmasını kabul ederlerse, o zaman -ister'ribâ->ya tabi olan, ister olmayan cinsten olsun- hissdlerin birbirinden fazla olması (caiz olduğu gibi, miktarı belli olan ve olmayan ölçekle ölçmek de caizdir. Fâ-;kat götürü, yani ölçüsüz ve tartısız taksim etmek caiz değildir.
Ölçülen malın birden çok cinsler olması haline gelince:
Eğer birbirleriyle, biribirinde fazla olarak satılması caiz olmayan cinsler ise, ölçülen şeye çevrede tanınan ölçekle ve tartılan şeye de çevrede tanınan terazi ile taksim edilmesi gerekir. Bu da İmam Mâlik'in mezhebine göredir. Çünkü İmam Mâîik «Eğer cinsleri değişik olan iki şey -buğday ile arpa gibi- menfaat bakımından biribirine yakın iseler, birbirleriyle biribirinden fazla olarak satılmaları caiz değildir» demiştir.
Eğer birden çok olan cinsler birbirleriyle, biribirinden fazla olarak satılması caiz olan şeyler ise, hisseler arasında eşitlik sağlamak suretiyle de, birbirinden fazla olarak da taksimleri caizdir. Bu cevaz için de İmam Mâlik'in mezhebinde karşılıklı rıza şarttır.
İşte buraya kadar olan konuşmamızın hepsi malların taksimi hakkındadır. Şimdi de bu bahsin ikinci kısmı olan, menfaatlann taksimi bahsine geçiyoruz. [2683]

2. Menfaatlann Taksimi:

Îbnu'l-Kasım'a göre menfaatlann taksiminin kur'a usulü ile yapılması caiz olmaz, ortaklardan birinin

---

2682 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/396-397.
2683 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/397-398.

menfaat taksimini istemesi üzerine diğer ortak kabule zorlanamaz. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Menfaat taksimine de, bir ortağın istemesi üzerine diğeri zorlanır» demişlerdir.
Ulemaya göre menfaatlann -taksimi iki şekilde olur: Ortaklar ya, arala-nnda müşterek bulunan bir malı her biri belli bir süre için kullanmak, ya da her biri aralarında müşterek bulunan malın bir kısmını geçici bir süre için kullanmak üzere, anlaşırlar. Örneğin: Aralannda müşterek bir köle bulunan iki ortaktan her biri, köleyi bir hafta çalıştırmak üzere anlaşırlarsa, menfaat taksiminin bilinci şekli olur. Eğer köleleri iki tane olup her biri kölelerden birini -bir hafta, on gün veyahut bir ay gibi- geçici"bir süre için çalıştırmak üzere anlaşırlarsa, menfaat taksiminin ikinci şekli olur. Mâliki uleması birinci şekilde üzerinde anlaşılması caiz olan sürenin miktarı hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile tabileri, «Eğer müşterek olan mal -köle, hayvan ve benzeri- akar olmayan bir mal olursa, ister işletmek, ister kendi işinde çalıştırmak için olsun, uzun süre üzerinde anlaşmak caiz değildir. Fakat kısa süre için caizdir. Akar olan mallarda ise, ister işletmek, ister kendisi kullanmak. için olsun, uzun süre caizdir» demişlerdir. Ancak akar olmayan mallarda caiz olduğunu söyledikleri kısa sürenin miktarında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «İşletmek için bir günden fazla caiz değildir», kimisi «Cansız olan eşyada bir gün caiz ise de, köle ve hayvanlarda bir gün bile caiz değildir» demiştir. Kendi işinde çalıştırmak için ise, kimisi «Beş gün», kimisi «Bir ay veyahut bir aydan biraz fazla da olsa, caizdir» demiştir.
İkinci şekle gelince: Kimisi «Evlerde bizzat oturmak veyahut tarlaları bizzat ekmek için, caizdir. Fakat ev olsun, tarla olsun, kiraya vermek için uzun süre üzerinde anlaşmak caiz değildir» demiştir. Kimisi de, bu şekli birinci şekle kıyas ederek uzun sürenin bunda da caiz olduğunu söylemiştir. Köle ve hayvanlar hakkındaki ihtilaf ise, birinci şekilde olduğu gibi bu şekilde de mevcuttur.
Taksimin kısımlan olan mal taksimi ile menfaat taksimi, bu iki taksimin çeşitleri ve her birinin sıhhat ve fesat şartlan hakkındaki konuşmamız burada sona ermiş oldu. Bundan sonra taksimin hükümleri hakkındaki konuya geçiyoruz. [2684]

125. Taksimin Hükümleri

Taksim de -satış akdi gibi- pişmanlık duymakla bozulmayan bir akidür. Taksimden sonra, ortaklardan herhangi biri hiçbir sebep göstermeden «Ben kabul etmem» diyemez. Ancak bunu diyebilmesi için bir sebeb göstermesi gerekir. Bu sebebler de -taksimde aldanmış olması, kendisine düşen hissenin kusurlu bulunması veyahut başkasının malı olduğunun anlaşılması olmak üzere- üç tanedir.
Taksimde aldanmış olmak Mâliki mezhebinde ittifakla -kur'a ile yapılan taksimden başka- herhangi bir taksimin bozulması için sebeb gösterilemez. Ancak satışta aldanmanın satış akdi üzerinde müessir olduğunu söyleyenlere göre, aldanmanın taksim akdi üzerinde de müessir olmasi lazım gelir 0=0.
Kendisine düşen hissenin kusurlu bulunmasına gelince:
Îbnu'l-Kasım «Taksimden sonra hissede kusur görüldüğü zaman, kusurlu görülen kısım ya hissenin yansından fazladır, ya yansından azdır. Yansından fazla olduğu zaman da diğer ortağın hissesi ya elinden çıkmış, ya hâlâ elindedir. Eğer elinden çıkmış ise, kendi hissesini kusurlu bulan ortak onu tekrar ortaklığa geri verir ve ortağına düşen hissenin taksim günündeki değerinin yansını alır. Eğer henüz elinde ise, taksim bozulup ortaklık tekrar geri döner. Hissenin yarısından azı kusurlu görüldüğü zaman ise -ister diğer ortağa düşen hisse henüz elinde bulunsun, ister çıkmış olsun- yalnız kusurlu görülen kısım ortaklığa geri döner ve ortağına düşen hisseden o kısma tekabül eden miktarın taksim günündeki değerinin yansını alır» demiştir.
Abdülaziz îbn Mâcişûn da «Herhangi bir hissenin kusurlu bulunması, yalnız kur'a ile yapılan taksimin bozulması için sebeb gösterilebilir. Karşılıklı nza ile yapılan taksimler, hisselerden birinde kusur görmekle bozulamazlar. Çünkü karşılıklı nza ile yapılan taksim de satış hükmündedir. Kur'a ile yapılan taksim ise, ortaklardan birinin aldanması ile bozulduğuna göre, herhangi birinin hissesinde kusur görülmesiyle de bozulması lazım gelir» demiştir.
ip) Hanefi mezhebine göre, fahiş bir aldanma varsa, taksim bozularak yeniden adalet üzere yapılır. Ayrıca taraflar kendi rızalarıyla yeniden ortak olabilirler.
Hisselerden birinin başkasına ait olduğunun anlaşılmasına gelince:
İbnul-Kasım «Bu da, herhangi bir ortağın kendi hissesinde kusur görmesi gibidir. Yani eğer başkasının

[2684] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/398-399.

malı olduğu anlaşılan kısım, hissenin yansından çok ise ve diğer ortağa düşen hisse de henüz elinde duruyorsa, taksim bozulup ortaklık tekrar geri döner. Eğer elinden çıkmış ise, başkasına ait olduğu anlaşılan kısmın taksim günündeki değerinin yarısını kendisinden alır. Eğer başkasına ait olduğu anlaşılan kısım, hissenin yarısından az ise, o zaman -ister diğer ortağa düşen hisse elinde olduğu gibi dursun, ister elinden çıkmış olsun- yalnız bu kısmın taksim günündeki değerinin yansı diğer ortağa lazım gelir» demiştir.

îmam Muhammed b. Hasan da «Kur'a ile yapılan taksimler, hisselerden birinin başkasına ait olduğu anlaşılırsa bozulurlar. Çünkü bir hisseden herhangi bir şeyin bir başkasına ait olduğu anlaşılınca, hisseler arasında bulunması gereken eşitliğin sağlanmamış olduğu anlaşılır» demiştir.

Nasıl ki İbn Mâcişûn da bunu, hisselerden birinin kusurlu görüldüğü zaman söylemiştir. Fakat -tereke sahibinin herhangi bir kimseye borçlu bulunduğu veyahut terekeden herhangi bir şeyi bir kimseye vasiyet ettiği, ya da yeni bir varisin ortaya çıktığı hallerde olduğu gibi- hisselere taksimden sonra herhangi bir hakkın taalluk etmesi halinde Mâlikî uleması, taksim bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik'in mezhebinde meşhur olan görüş şudur: Tereke sahibinin borçlu olduğu anlaşıldığı zaman -hisseler ister henüz varislerin elinde olduğu gibi dursun, ister tabiî bir âfete uğrayarak, ister başka şekilde ellerinden çıkmış olsun- taksim bozulur. Meğer varisler, ortaya çıkan borç veyahut vasiyeti kendileri vermiş olsunlar.

Kimisi «Taksim ancak, hisseler varislerin elinde durduğu ve herhangi bir tabiî afete uğramadığı zaman bozulur. Hissesi, tabiî bir âfete uğramak suretiyle elinden çıkan kimse ise, ne kendisi tereke sahibinin borcunu vermek zorundadır, ne de tereke sahibinin borcunu ödeyen diğer varislerin elinde kalan hisseden bir şey isteyebilir» demiştir.

Kimisi «Varisler borç veya vasiyeti üzerlerine alsalar bile yine taksim bozulur. Çünkü Cenâb-ı Hak miras âyetinde her bir varise ne kadar hisse düştüğünü beyan buyururken 'Edilen vasiyyet veyahut borç Ödendikten sonra' [2685] buyurmuştur» demiştir.

Kimisi de «Taksim bozulur. Fakat her borcun ortaya çıktığında hemen ödeyen kimse hakkında değil, diğerleri haklanda bozulur» demiştir. Tereke sahibinin herhangi bir kimseye bir şey vasiyyet ettiği ortaya çıktığı zaman da hüküm böyledir. Fakat yeni bir varisin ortaya çıkması ile -eğer taksim edilen tereke ölçülen veyahut tartılan şeylerden ise ve henüz varislerin elinde duruyorsa- taksim bozulmaz. Yeni ortaya çıkan varis, hissesini her birinden kendisine düştüğü oranda ayn ayn alır. Ancak tereke, hayvan veyahut eşya cinsinden olduğu zaman taksim bozulur.

Şayet hisseler tamamen veyahut kısmen varislerin elinde ziyana uğradıktan sonra yeni bir varis ortaya çıkarsa, yeni varisin hissesi onlara lâzım gelir mi, gelmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi, «Lazım gelir» kimisi «Lâzım gelmez» demiştir. [2686]

[2685] Nisa, 4/11-12.

[2686] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/401-403.

39. REHİN KİTABI

Bu bahis «Eğer yolculukta olup kâtip bulamazsanız alınan rehin yeter» [2687]âyet-i kerimesine dayanmaktadır.
Bu bahse dair konuşmamız rehinin rükünleri, şartlan ve hükümleri hakkındadır.[2688]

126. Rehinin Rükünleri

Rehinin rükünleri, rehini veren ve alan kimseler, rehine bırakılan şey, karşılığında rehin alınan alacak ve rehin verme akdidir.[2689]

1. Rehini Veren ve Alan Kimseler:

Rehini veren kimsenin, hacir altında olmamasının şart olduğunda ihtilaf yoktur. İmam Mâlik'e göre, hacir altında olan kimsenin vasisi eğer vesayeti altında olan kimse için rehin vermeye zorunluk duyuyorsa, onun malından rehin verebilir. İmam Şâfiî de «Vasi ancak, vesayeti altında bulunan kimse için rehinde açık bir yarar gördüğü zaman, malını rehine bırakabilir» demiştir. İmam Mâlik'e göre kendisi ile kitabet (bedelini ödeme) akdi yapılan ve kendisine alış veriş izini verilen köleler de rehin verebilirler. îmanı Mâlik ile İmam Şafiî, iflas eden kimsenin, malını rehine bırakmasının caiz olmadığında müttefiktirler. Fakat İmam Ebû Hanife «Caizdir» demiştir, îmam Mâlik'den, malı borçlarını karşılayamayan kimsenin, malını rehine bırakması caiz midir, değil midir diye iki görüş rivayet olunmuştur. Fakat meşhur olan rivayet caiz olduğu hakkındaki rivayettir. Yani bu kimse, iflas ettiği, henüz ilan edilmemişken malını rehine bırakabilir.
Bu ihtilafın sebebi, iflas eden kimse henüz hacir alüna girmemişken tasurrufları sahih midir, değil midir diye edilen ihtilafa dayanmaktadır.
Rehin vermesi sahih olan kimsenin rehin alması da sahihtir.[2690]

2. Rehine Bırakılan Şey:

Şâfiîler « Rehine bırakılması caiz olan şeyin üç şartı vardır» demişlerdir:
1-"Ayn olması, yani meydanda olup gözle görülen eşya cinsinde olması. Buna göre bir kimse bir başkasından olan alacağım ne borçlusuna, ne de borcuna karşılık, herhangi bir kimseye rehin olarak veremez.
2- Rehini verenin de, alanın da tasarruf edebilecekleri bir şey olması. Buna göre Kur'an-ı Kerim'in herhangi bir kimseye rehin olarak verilmesi sahih değildir. İmam Mâlik «Rehin alan kimsenin okumaması şartı ile Kur'an-ı Kerim'in rehin olarak verilmesi sahihtir» demiştir. Bu ihtilaf, esasında, Kur'an-ı Kerim'in satışı caiz midir, değil midir ihtilafına dayanır.
3-Borcun vadesi geldiğinde satılabilecek şeylerden olması. İmam Mâlik'e göre yeşil ekinler ve henüz olgunlaşmamış meyvalar gibi, borcun vadesi geldiği zaman satışı caiz olmayan şeyler de rehine bırakılabilirler. Fakat alacağın vadesi tamam olsa bile olgunlaşmadıkça alacağın tahsili için satılmazlar, tmam Şafiî'den, olgunlaşmayan meyvalan, borcun vadesi tamam olduğunda kesilmesi şartı ile rehine bırakmanın caiz olup olmadığı hakkında iki rivayet gelmiştir. Ebû Hamid «İki rivayetin en sahihi, rehine bırakılmasının cevazına dair olan rivayettir. İmam Mâlik'e göre eşyadan başka, sikkeli altın ve gümüş de rehine bırakılabilir. Gerek İmam Mâlik'e ve gerek İmam Şafiî'ye göre, rehine bırakılan şeyin rehine bırakan kimsenin mülkü olması şart değildir. Bu iki İmama göre başkasından emanet alman eşya da rehine bırakılabilir" demiştir.
Ulema, bir kimsenin yanında bulunan şeyin rehin olabilmesi için, o şeyin o kimseye bir başkası tarafından rehin bırakılmasının şart olduğunda müttefiktirler. Fakat bir kimse, herhangi bir kimseden

---

[2687] Bakara, 2/283.
[2688] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/405.
[2689] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/407.
[2690] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/407.

malını zorla aldıktan sonra, kendisinden malı zorla alman kimse diğerine «Sende rehin olarak kalsın» derse, rehin olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «O mal, sahibinin bu sözü ile, zorla alınmış olan malın hükmünden çıkıp başkasının yanma rehin olarak bırakılmış olan malın hükmüne girmiş olur» demiştir. İmam Şafiî de «Kendisinden teslim alıp bir daha ona geri vermedikçe, yalnız bu sözü söylemekle, zorla alınmış malın hükmünden çıkmaz» demiştir.
Ulema, hisseli olan malın da rehine bırakılması caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife «Caiz değildir», İmam Mâlik ile İmam Şafiî «Caizdir» demişlerdir. Bu ihtilafın sebebi, hisseli olan mal da, müstakil olan mal gibi serbestçe tasarruf edilebilen bir mal mıdır, değil midir diye ettikleri ihtilaftır. [2691]

3. Karşılığında Rehin Alınan Alacak:

Bu konuda Mâlikî mezhebinin ana kaidesi şudur: -Altın ve gümüşün alım satımı ile, SELEM denilen peşin bedelle veresiye mal satışından başka-herhangi bir satışta, satış bedeli peşin ödenmediği zaman, karşılığında bir şeyi rehine bırakmak caizdir. Altın ve gümüşün ise veresiye olarak alım satımı caiz olmadığından, altın ve gümüşün alım satımında rehin vermek caiz değildir. Selem satışının da bedelini peşin vermek şart olduğu için İmam Mâlik'e göre -her ne kadarbu hususta altın ve gümüş alım satımı kadar değilse de- onda da rehin vermeye ihtiyaç yoktur. Zahirîlerden bir cemaat ise, «Peşin bedelle veresiye mal satışı akdinden başka bir akitte rehin almak caiz değildir. Ancak bu akitte mal borca kaldığı için teminat olarak rehin almabi-. lir» demişlerdir. Çünkü bu cemaata göre rehin âyeti peşin bedelle veresiye mal satışı hakkında nazil olmuştur. Bunun için bunlar, bu satışı rehinin cevazı için şart gibi görürler.
Zira Cenâb-ı Hak daha önceki âyette, «Ey iman etmiş olanlar, birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız....» [2692] buyurduktan sonra, «Şayet yolculukta olup kâtip bulamazsanız alınan rehinler kâfidir» [2693]buyurmuştur.
İmam Mâlik'egöre ise, bu akitten başka, borçlanma akdinde, başkasının malını zorla almak veyahut ziyana' uğratmakta, cinayet işlemekte ve kısası gerektirmeyen yaralamalarda da rehin verilebilir. Bilerek adam Öldür^ melerle kısası gerektiren yaralamalarda ise eğer ölünün yakını öldüreni veyahut yaralı kendisini yaralıyan kimseyi bağışlayıp diyet üzerinde barışırlarsa, ödeninceye kadar diyetin karşılığında rehin alır mı, alınmaz mı diye iki görüş vardır.
Bir görüşe göre alınabilir, ki bu görüş, «Ölü sahibi kısas ile diyetten hangisini seçerse seçebilir» görüşüne göredir.
Bir görüşe göre de alınamaz. Bu görüş de, «Eğer cinayeti işleyen kimse hemen diyet vermezse, ölü sahibi ondan kısas almak zorundadır» görüşüne dayanır. Yanlışlıkla adam öldürmelerde de bir yıl bittikten sonra âkileden rehin almak caizdir. Bir ziyana uğraması halinde kullananı sorumlu tutulan emanetlerin karşılığında da rehin alınabilir. Fakat ziyana uğradığı zaman kullananı sorumlu tutulmayan emanetlerin karşılığında rehin almak caiz değildir. Mal sahibinin kiracıdan, işgörenin işverenden ve götürü bir iş tutanın tuttuğu işi bitirdikten sonra iş sahibinden rehin almaları keza caizdir. Kadın da mehrine karşılık, kocasından rehin alabilir. Fakat şer'î cezalarda kısasta, kitabet akdinde, kısacası bir kimsenin kefil olması caiz olmayan hususlarda rehin almak caiz değildir.
Şâfiîler de «Karşılığında rehin alınan şeyin üç şartı vardır.
Biri o şeyin alacak olmasıdır. Zira ayn, yani meydanda olup gözle görülen herhangi bir şeyin karşılığında rehin alınamaz.
İkincisi, alacağın hak edilmiş olmasıdır. Zira kişi henüz hak etmediği alacağı karşılığında, mesalâ: kendisinden borç isteyen kimseye henüz borç vermemişken o kimseden rehin alamaz.
Üçüncüsü de, alacağın kesinlikle hak olduğunun anlaşılmasıdır. Çünkü hak olduğu kesin olmayan bir alacak karşılığında rehin alınamaz. Mesela: Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, kitabet bedelini verip vermemekte serbest olduğu için, efendisi kendisi ile kitabet akdini yaparken ondan rehin alamaz. Zira köle pişmanlık duyup kitabet akdini bozabilir» demişlerdir. îmam Şafiî'nin bu görüşü Mâliki

[2691] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/407-408.
[2692] Bakara, 2/282.
[2693] Bakara, 2/283.

mezhebinin görüşüne yakındır .[2694].
[2695]

127. Rehinenin Şartlan

Rehinin şeriatta açıklanmış bulunan şartlan -sıhhat ve fesad şartlan olmak üzere- iki kısımdır.
Şeriatta şart olduğu açıklanan sıhhat şartlan da ikidir. Birinin şan olduğunda ulema müttefiktirler. Fakat rehinin sıhhati için mi, yoksa kesinleşmesi için mi şarttır diye ihtilaf etmişlerdir. Birinin de şart olup olmadığında ulema ihtilaf etmişlerdir. Şart olduğunda ulemanın müttefik bulundukları şey rehine bırakılan şeyin alacaklıya teslim edilmiş olmasıdır. Çünkü Cenâb-ı Hak, «Teslim alman rehinler kâfidir» buyurmuştur. Ancak rehinin sıhhati için mi, yoksa kesinleşmesi için mi şarttır diye ihtilaf edilmiştir. İhtilafın sonucu şudur: Eğer sıhhati için şart olursa, rehine bırakılan şey, alacaklıya teslim edilmedikçe rehin sayılmaz. Eğer kesinleşmesi için şart olursa, bizzat rehinin hükmüne girer ve sahibi onu alacaklıya teslim etmeye zorlanır. Meğer sahibi iflas edinceye, ya da hastalanmcaya veyahut ölünceye kadar alacaklı rehini teslim almakta gevşeklik göstermiş olsun. İmam Mâlik «Teslim, kesinleşmenin», îmam Ebû Hanife, İmam Şafiî ve Zahirîler «Sıhhatin şartıdır» demişlerdir.
İmam Mâlik, rehini de -satış ve benzeri- bizzat akidle lazım gelen şeylere kıyas etmiştir. Diğerleri ise, "Teslim alınan rehinler kâfidir" âyetindeki şarta dayanarak, «Alacağa karşılık ancak alacağı yazacak bir kâtip bulunmadığı zaman, rehin almak caizdir» demişlerdir.
İmam Mâlik'e göre rehinin sıhhat şartîanndan biri de, rehine bırakılan şeyin alacaklının elinde sonuna kadar kalmasıdır. Şayet rehin sahibi rehine kullanmak üzere onu alacaklıdan geri alır veyahut alacaklı onu sahibine emanet olarak bırakıp veyahut herhangi bir şekilde ona geri verirse, rehin re-hinlikten çıkar, îmam Şafiî ise, «Rehine bırakılan malın alacaklının elinde kalması şart değildir» demiştir.
İmam Mâlik «Teslim alman rehinler kâfidir» âyet-i kerimesini, «Size teslim edilip de elinizde duran rehinler kâfidir» mânâsında yorumlamıştır, îmam Şâfiî ise, «Nasıl satın alınan bir malı, satıcısına emanet olarak veyahut herhangi bir şekilde vermek, o maldan satın alınmış olma vasfını kaldırmıyorsa, teslim alınan rehini de, herhangi bir maksatla sahibine geri vermek, o rehinden teslim alınmış olma vasfını kaldırmaz» demiştir. Fakat rehinin teslim alınmış olmasını rehinin sıhhati için şart görenlere, alacaklının elinden çıkmamasını da şart görmeleri, kesinleşmesi için şart görenlere de, alacaklının elinden çıkmamasını şart görmemeleri yaraşırdı.
Yolculukta yrehin almanın caiz olduğunda müttefik olan ulema, hazarda da caiz midir, değil midir diye keza ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, caiz olduğu görüşünde ise de, Zahirîler ile Mücâhid âyet-i kerimedeki "Eğer yolculukta olup kâtip bulamazsanız" şanının zahirine bakarak, «Caiz değildir» demişlerdir. Cumhur, Peygamber Efendimiz'in hazarda rehin verdiğine dair hadise[2696] dayanmışlardır. Diğerleri de caiz olmadığım ayet-i kerimedeki şarttan delilu'l-hiîab yolu ile çıkarmışlardır.
Rehin verme akdinde koşulması şeriatın nassı ile haram kılınan şarta gelince: O da, bir kimsenin herhangi bir kimseye bir şeyi rehin verirken ona, «Eğer zamanında borcumu ödeyemezsem sana rehin bıraktığım şey senin olsun» demesidir. Zira bütün ulema bu şartın verilen rehini fesada götürdüğünde ve Rasûlün
«Rehini vermemezlik yapılamaz» [2697] hadisinden bu mana kasdolunduğunda müttefiktirler. [2698]

128. Rehinin Hükümleri

Bu bölümde de rehin veren ve alanın rehinde sahip oldukları haklar, b birlerine karşı ödevli bulundukları haklar ve bir anlaşmazlığa düştükleri zaman hal şekli anlatılacaktır ki bu anlaşmazlık da, ya bizzat akidten doğmakta, ya-da akidten sonra rehinde meydana gelen bir değişiklik yüzünden ileri

[2694] Hanefî mezhebine göre, şu gibi haklara karşı rehin alınabilir: Her nevi satım ve ikrazdan doğan alacaklar, selem akdinde teslimi borçlanılan mislî mal ile buna karşı verilen bedel, cana ve vücuda karşı verilen zararlardan doğan cezaî tazminatlar (diyet, erş..), kira bedeli, gaspedilip iadesi veya tazmini gereken mal, bedeli konuşulduktan sonra bakıp gösterip satın almak üzere teslim alınan mal, kefalet..
Şu durumlarda ise rehin alınamaz: Nefse kefalet (şahsı belli bir zaman içinde alacaklıya teslim kefaleti), şuf a, kısas, satılan malda bulunan kusur, derek kefaleti (satılan malın sahipli çıkması halinde, satın alana bedeli ödenme kefaleti), satılan hür insan veya İaşe bedeli, rüşvet ve kumar borcu vb. mal olmayan/ sayılmayan haklar, satılıp henüz teslim edilmemiş mal, kira, ariyet, vedia konusu mal, mudarabe sermayesi ve şirket malı vb. emanet hükmünde olup kusursuz telefi/ziyanı halinde tazmini gerekmeyen mallar.
[2695] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/408-410.
[2696] Buhârî, Buyû\ 34/14, no: 2069.
[2697] Dârakuinî, 3/34, no:136.
[2698] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/411-412.

gelmektedir. Biz de bu konulara ilişkin meselelerden, fukahanın ihtilaf ve ittifak ettikleri meşhur olan meseleleri ele alacağız.
Rehini alan kimsenin rehinde şu haklan vardır; Rehin sahibi borcunu ödeyinceye kadar, rehini elinde tutmak, şayet borcun vadesi biter de, rehin sahibi borcunu ödemezse, rehin sahibini rehine satmaya davet etmek ve eğer rehin sahibi rehini satmaktan kaçınırsa, bu işi mahkeme aracılığıyla yaptırarak satılan rehinin parasından alacağını tahsil etmek. Vadenin bitiminde rehin sahibinin hazır bulunmaması halinde de durum böyledir. Eğer rehin sahibi, rehini alan kimseyi vadenin bitiminde rehini satmak hususunda vekil de yaparsa caizdir. Fakat İmam Mâlik, rehini alan kimsenin, durumu hakime arzetmeden, rehini satmasını mekruh görmüştür.
Cumhura göre rehin, karşılığında alındığı alacağın tamamı için olduğu gibi, her bir cüzü içinde bir teminattır. Mesela: Yüz dinarlık bir alacak karşılığında bir şey rehin alındığı zaman, yüz dinarın hepsi ödenmedikçe o şeyin tamamı alacaklının elinde rehin kalır. Kimisi de «Alacağın bir miktarı ödendiği zaman rehinin de o kadarı rehinlikten çıkmış olur» demiştir. Cumhur «Çünkü rehine olan şey alacaklının elinde bir alacağın teminatı olarak hapsedilmekte olduğundan, alacağın bütün cüzlerine teminat olması lazım gelir. Nitekim borçlu bulunan bir ölünün varisleri, Ölünün bütün borcunu ödemedikçe terekesini paylaşamazlar» demiştir. Öbürleri de «Rehinin tamamı alacaklının elinde alacağının tamamı için teminat olarak alıkonduğuna göre, rehinden her bir cüzün alacağın bir cüzü için teminat olması lazım gelir. Nasıl ki iki kişi bir alacağa kefil oldukları zaman kefillerden biri alacağın yarısını öderse, diğer yarısı ile ilgisi kalmaz» demişlerdir.
Bu babın meşhur mes'delerinden biri de, rehinde olan malda meydana gelen artışların eğer rehinden ayrılan şeyler ise rehine girerler mi, girmezler mi diye ihtilaf etmeleridir. Mesela: Rehinde iken yavrulayan hayvanın veya hut ekini yeşeren tarlanın, ya da meyva tutan bahçenin bu artışları, ana mâldan ayrı şeyler olduğu halde rehine girerler mi, girmezler mi?
Kimisi «Bu artışlar ana maldan ayn şeyler olduğu için rehine girmezler» demiştir. îmam Şafiî bunlardandır. Kimisi «Bu artışlar, mal rehinde iken malda meydana geldikleri için rehine girerler» demiştir. îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de bu görüştedirler. îmam Mâlik de, «Eğer ana maldan ayn bulunan artış -hayvanın yavrusu gibi- ana malın biçim ve yaradılışında ise, rehine girerler. Eğer ana malın biçim ve yaradılışında değilse -ister ağacın meyvası gibi ana maldan doğmuş olsun, ister evin kirası gibi ana maldan doğmuş olmasın-rehine.girmezler» demiştir.
Rehinde meydana gelen artışların rehine girmediğini söyleyenlerin delili, Peygamber Efendimiz'in,
«Rehin olarak alıcı tarafından satıcıya bırakılan mal eğer binit ise binilir, sağmal ise sağılır.» [2699] hadisidir. Çünkü hadisin manası «Sahibi ona biner ve onu sağar» demek değildir. Zira eğer hadis bu manada olursa, rehinin alacak sahibine teslim edilmediği anlaşılmış olur. Halbuki teslim -yukarıda geçtiği üzere- rehinin sıhhat veyahut kesinleşmesi için şarttır. Derler ki: Hadis «Rehini alan kimse rehine biner ve rehinin sütünü sağar» manasında da olamaz. O halde elimizde «Rehinde olan hayvanın binme kirası ile beslenme masrafı sahibine aittir» manasından başka bir mana kalmaz.
Rehinde meydana gelen artışların rehine girmediğini söyleyenler ayrıca, Peygamber Efendimiz'in,
«Rehinde bulunan malın masrafı onu rehine bırakınca yapılır. Rehinin kârı da, zararı da onundur» [2700] hadisine de dayanmışlardır. Bunlar ayrıca şunu da demişlerdir: «Çünkü mal rehine bırakılırken onda bu artış yoktu. Bununla beraber alacaklı onu rehin olarak kabul etmişti. Buna göre sonradan meydana gelen bu artışın rehine girmesi için ayn bir pazarlık gerekir»
İmam Ebû Hanife de «Çünkü feri'ler asıllara tabi olduğu için asılların hükmünde olmaları lazım gelir. Bunun içindir ki cariyenin efendisi cariyeye 'Ben öldükten sonra sen hürsün* dediği veyahut cariye ile kitabet akdini yaptığı zaman, cariyenin çocuğu da cariye ile birlikte aynı hükme girmiş olur» demiştir.
îmam Mâlik ise «Çünkü herhangi bir kimse bir cariyeyi satın almak isterken -cariye ile birlikte çocuğunun da satılmış olmasını şart koşmasa bileti cariyenin çocuğu da cariye ile birlikte satılmış olur. Fakat bir bahçe satılırken eğer alıcı, meyvalannın da satışa girmesini şart koşmazsa, meyvalar bahçe ile birlikte satılmış olmaz» diye ihticac etmiştir.
Cumhura göre, rehin alan kimsenin aldığı rehinden yararlanması caiz değildir. Kimisi de «Eğer rehinde olan mal, binit veyahut sağım hayvanı olursa, ona yapılacak masraf karşılığında sütünü sağmak

[2699] Dârakutnî, 3/34, no: 136; Beyhâkî, 6/38.
[2700] Hakim, 2/51.

veyahut ona binmek caizdir» demiştir. Bunu da imam Ahmed ile îshak söylemişlerdir. Bunlar, Ebû Hüreyre'nin Peygamber Efendimiz'den rivayet ettiği,
«Rehinde olan hayvan sağılır ve binilir» hadisine dayanmışlardır.
Rehinde olan malın bir ziyana uğraması halinde ziyanın kime ait olduğu hakkındaki ihtilafları da bu bâbtandır.
Kimisi «Rehin, alacaklının elinde emanet bulunduğundan, bir ziyana uğraması halinde ziyanı sahibine aittir ve eğer alacaklı, onu korumada kusur göstermediğini söyler ve bunu yemin ile pekle ştirirse, kabul olunur» demiştir, îmam Şâfiî, îmam Ahmed, Ebû Sevr ve hadis ulemasının cumhuru bu görüştedirler.
Kimisi de «Rehinde olan mal, alacaklının elinde olduğu için ziyana uğ-rayışı ona aittir» demiştir. İmam Ebû Hanife ile Küfe fukahasının cumhuru da bu görüştedirler.
«Rehinin ziyanı alacaklıya aittir» diyenler de iki gruba ayrılarak, bir grup «Rehinde olan mal ile alacaktan hangisinin değeri daha az ise, alacaklıya o lazım gelir» demiştir, ki îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve bir cemaat bu görüştedirler. Bir grup da, «Rehinin değeri ne ise -ister çok, ister az olsun-o lazım gelir. Şayet rehin sahibine borcundan bir miktar artarsa, alacaklıdan o artanı alır» demiştir. Hz. Ali (r.a.), Atâ ve îshak da bu görüştedirler. Bir başka grup da -hayvan ve akar gibi- ziyana uğraması gizli kalmayan mallarla, -eşya gibi- ziyana uğrayıp uğramadığı bilinmeyen mallar arasında ayırım yaparak, «Hayvan ve akarın ziyanında sorumlu değil, fakat eşyanın ziyanından sorumludur» demiştir. Bunu da îmam Mâlik, Evzâî ve Osman el-Betö söylemişlerdir. Ancak îmam Mâlik, «Eğer şahitler alacaklının hiçbir kusur ve ihmali olmaksızın eşyanın ziyana uğradığını söylerlerse, o zaman alacaklı, eşyanın ziyanından da sorumlu olmaz» demiştir. Evzâî ile el-Betfî ise, «Eşyanın ziyana uğraması halinde -alacaklının kusuru bulunmaksızın ziyana uğradığını söyleyen şahitler ister bulunsun, ister bulunmasın- alacaklı sorumludur» demişlerdir. İbnu'l-Kasım, îmam Mâlik'in, Eşheb de, Evzâî ile el-Bettî'nin görüşünü benimsemişlerdir.
Alacaklının, rehin olarak elinde bulunan malın ziyana uğramasından sorumlu olmadığını söyleyenlerin delili, Said b. el-Müseyyeb'in Ebû Hürey-re (r.a.)'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği»
«Satıcının yanında rehinde bulunan malda vermemezlik yapılamaz. Rehinin masrafı, onu rehine bırakan kimse tarafından görülür. Rehinin kârı da, zararı da ona aittir» [2701] hadisidir.

Derler ki: Rehin sahibi eğer alacaklıya güvenmezse malını ona teslim etmez. O halde rehinde olan mal da, herhangi bir kimseye emanet bırakılan malın hükmündedir. Yani emanet mal, nasıl yanında emanet bulunduğu kimsenin ihmali olmadan ziyana uğradığı zaman o kimse sorumlu değilse, alacaklı da, rehininde bulunan malın ziyana uğramasından -eğer onun ihmali yüzünden ziyana uğramamışsa-sorumlu değildir.
imam Şafiî'nin tâbilerinden Müzeni de, İmam Şafiî'nin görüşünü savunurken, «İmam Mâlik ile onun görüşünde olanlar 'Hayvan ve benzeri gibi ziyana uğraması gizli kalmayan mallar alacaklının elinde emanettir' dediklerine göre bütün malların emanet olması lazım gelir.
İmam Ebû Hanife de «Eğer alacağın değeri, rehinde olan malın değerinden az ise, rehinde olan malın alacaktan fazla olan miktarı alacaklının elinde emanettir' dediğine göre hepsinin emanet olması lazım gelir» demiştir.
îmam Mâlik ile onun görüşünde olanlara göre Peygamber Efendimiz'in «Rehinde olan malın kân da, zararı da sahibine aittir» emrindeki zarardan murad rehinin masrafıdır. Bunlar,
«Rehindeki hayvana, binilir ve sağılır» hadisinin mânâsı, 'Binme kirası da, masrafı da sahibine aittir' demektir» demişlerdir.
îmam Ebû Hanife ile tabileri de, «Rehinin kân da, zararı da sahibine aittir» hadisini «Rehinin kân, alacaktan fazla kalan, zaran da alacaktan eksik kalan miktandır» şeklinde yorumlamışlardır.
Alacaklının sorumlu olduğunu söyleyenler de, «Çünkü rehine bırakılan mal, alacağı yerine alacaklıya teslim edilen bir ayndır. O halde -nasıl bir malı satan kimsenin alacağı, sattığı malın parasını alamadığı zaman onu, zayi oluncaya kadar elinde rehin olarak tuttuğu takdirde düşüyorsa- bunun da zayi olması halinde alacağın düşmesi lazım gelir» demişlerdir. Zira satıcının, malı alacağı karşılığında elinde tutup

[2701] Dârakutnî, 3/34, no: 136.

alıcıya teslim etmemesi -her ne kadar İmam Mâlik'e göre bu da rehin hükmünde ise de- cumhur, zayi olması halinde alacağın düştüğü görüşünde müttefiktirler.Bunlar aynca,
«Adamın biri bir başkasından rehin olarak bir at almıştı. At adamın elinde zayi oldu. Bunun üzerine Peygamberimiz adama,
Senin hakkın gitti' buyurdu» [2702] mealinde rivayet olunan hadise de dayanmışlardır.
İmam Mâlik'in, ziyana uğraması gizli kalan mallarla gizli kalmayan mallar arasında ayırım yapması ise, bir istihsandır. Çünkü eğer rehinde olan mal, ziyana uğraması gizli kalmayan bir mal cinsinden olursa, alacaklının o malın zayi olduğu hakkındaki iddiasında yalan şüphesi daha az olur. Ulema, İmam Mâlik'in çoğu kez yaptığı bu istihsanın manasında ihtilaf ederek, kimisi, «Bu da, tıpkı îmam Ebû Hanife'nin istihsam gibi hiçbir delile dayanmayan zayıf bir görüştür» demiştir. Halbuki İmam Mâlik'e göre istihsan, birbirleriyle çatışan delilleri te'lif etmektir. Bu manada olan istihsan ise, hiçbir delile dayanmayan görüş demek değildir.
Cumhura göre, rehin sahibi rehinde olan malını herhangi bir kimseye ne satabilir ne de bedava verebilir. Şayet satarsa; malı, elinde rehin olarak bulunduran kimse satışı bozabilir. îmam Mâlik «Eğer satışı bozmaz ve 'Alacağım muacceliyet kazansın diye ben satışı bozmadım' derse, ona yemin verdirilir ve eğer yemin ederse sözüne itibar olunur» demiştir. îmam Mâlik'e göre eğer rehinde bulunan mal köle olup da sahibi onu azatlarsa, eğer sahibi zengin ise, köle azatlanır ve adamın alacağı muacceliyeî kazanır. Eğer fakir ise, köle satılıp kölenin parasından adamın alacağı ödenir, imam Şâfiî de bir kez «Satışı bozar», bir kez «Satışı kabul eder», bir kere de îmam Mâlik gibi demiştir.
Rehini veren ile rehini alanın alacak miktarı hakkındaki ihtilaflanna gelince: imam Mâlik «Eğer rehinde olan malın değeri rehini alan kimsenin iddia ettiği miktardan az değilse, alacaklının sözü muteberdir. Eğer rehinde olan malın değeri alacaklının iddia ettiği miktardan az ise, rehinde olan malın değerinden fazla olan miktar hakkında borçlunun sözü muteberdir» demiştir. İmam Şâfiî, îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve fukahanın cumhuru ise, «Borçlunun sözü muteberdir» demişlerdir.
Cumhur, «Çünkü borçlu davalı, alacaklı davacıdır. Bunun için yemin hakkının borçluya ait olması lazım gelir» demiştir. İmam Mâlik de «Her ne kadar alacaklı davacı ise de, burada haklı olduğu şüphesini güçlendiren bir şey söz konusudur. Zira elinde haklı olduğunu gösteren bir rehin vardır» demiştir. Çünkü îmam Mâlik'in prensiplerinden biri, davacı ile davalıdan hangisinin davada haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli ise, yemin hakkının ona verilmesidir. Cumhurun usulünde ise, yemin daima davalının hakkıdır. Çünkü borçlu bazen, borcuna teminat olarak rehin verirken, verdiği rehinin değeri borcunun çok üstünde olur.
Borçlu ile alacaklının, rehinde olan mal zayi olduktan sonra onun nasıl bir şey olduğunda ihtilaf etmelerine gelince: Bu durumda imam Mâlik'e göre alacaklının sözü geçerlidir. Çünkü alacaklı hem davalıdır, hem karşı tarafın iddia ettiği hususun bir kısmını kabul etmektedir. Bu da yine İmam Mâlik'in usulüne göredir. Çünkü alacaklı da, zayi olması gizli kalmayan malların zayi olması halinde sorumludur. İmam Şafiî'nin usulüne göre ise, eğer borçlu alacaklının rehinde olan malı zayi ettiğini iddia etmezse, alacaklıya yemin düşmez. İmam Ebû Hanife'ye göre, zayi olan rehinin değeri hakkında alacaklının sözü geçerlidir. Zayi olan rehinin nasıl bir şey olduğunu ihtilaf konusu yapmaya ihtiyaç yoktur.
Bu babın meseleleri daha çoktur. Fakat bizim maksadımız için bu kadar yeterlidir. [2703]

[2702] İbn Ebî Şeybe, 7/183, no: 2827.
[2703] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/413-418.

40 HACR (Kısıtlılık) KİTABI

Bu konu hakkındaki konuşmamız üç babta toplanmaktadır:
1- Kimlere hacir konulur?
2- Ne zaman hacir altından çıkarlar, ne zaman hacir altına girerler ve hangi şartlarla hacir altından çıkarlar?
3- Hacir altında bulunan bir kimsenin ettiği harcamanın hükmü nedir? [2704]

129. Kısıtlıların Çeşitleri

Cenâb-ı Hak, "Yetimleri, evlenme çağma gelene kadar deneyin. Onlarda olgunlaşma görürseniz mallarını kendilerine verin" [2705] buyunluğv için, ulema henüz evlenme çağına gelmeyen yetimlerin malî harcamalarına hacir koymanın vücubunda müttefik iseler de, ölçüsüz ve aşın hareket ettikleri görülen büyük ve akıllı olanların da, harcamalarına hacir konulup konulmadığında ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, İmam Şafiî, Medine fukahası ile Irak fukahasının çoğu, «Büyük ve akıllı kimselerin de, eğer sefih oldukları, yani ölçüsüz ve aşın hareket ettikleri sabit olur ve hakim bunu kendilerine sorduğu zaman tatminkâr bir cevap veremezlerse, hakim onlara da hacir koyabilir» demişlerdir. Bu görüşü aynı zamanda îbn Abbas ile îbn Zübeyr de benimsemişlerdir. îmam Ebû Hanife ile Küfe fukahasindan bir cemaat ise, «Büyüklere hacir konulmaz» demişlerdir. Ancak bunlar da iki gruba ayrılmış olup, bir grup «Çocuk, ergenlik çağma geldikten sonra onda aşın mas-rafçılık görünse bile, ona hacir konulmaz», bir grup da «Eğer daha küçükken ölçüsüz ve aşın davranışlan yüzünden hacir altına alınmış ise, büyüdükten sonra da durumu düzelinceye kadar hacri devam eder. Şayet bir ara düzelmiş olduğu görülerek hacri kaldınlırsa, bir daha aşın ve Ölçüsüz davranışlan görünse bile, tekrar hacir altına alınamaz» demişlerdir. İmam Ebû Hanife, «Çocuk yirmibeş yaşına vardıktan sonra Ölçüsüz ve aşın davranışlan devam etse bile hacri kaldınlır» demiştir.
«Ölçüsüz ve aşın davranan büyüklere de hacir konulur» diyenler, «Çünkü çocuklara, çoğunlukla ölçüsüz davrandıklan için hacir konulur. Zira Cenâb-ı Hak, yukanda geçtiği üzere 'Yetimler, evlenme çağına geldikten sonra eğer onlarda olgunlaşma görürseniz mallarını kendilerine veriniz' buyurarak çocukluktan çıkan yetimlere, mallannı verebilmeyi kendilerinde olgunluk görülmesi şartına bağlamıştır. Bu ise, hacri gerektiren sebebin, çocukluk olmayıp, ölçüsüz ve aşın hareket etmek olduğunu göstermektedir. O halde bu vasıf kimde bulunursa - o kimse büyük de olsa- hacir altına alınması gerekir» demişlerdir. Hanefi'lerin delili de Münkiz b. Hibbân'ın hadisidir. Zira bu hadiste, Peygamber Efendimiz'in, Münkiz b. Hıbbân'ın saüşlarda aldandığını öğrenince kendisine, yaptığı herhangi bir satıştan sonra üç güne kadar pişman olma yetkisini verdiği ve onun harcamalarına hacir koymadığı anlatılmaktadır, Hanefıler, çocuklann çocuk olduklan için mükellef bulunmadıklarına bakarak şunu da demişlerdir: Esasında hacri gerektiren sebep çocukluktur. Çünkü akıl eksikliği nasıl çoğunlukla çocuklarda oluyorsa, ölçüsüz ve aşın hareket de keza çoğunlukla çocuklarda olur. Bunun içindir ki ergenlik çağına ermek, hem mükellefiyet, hem olgunluk (rüşd) için şart olmuştur. O halde nasıl çocuklukta ender görülen akıllılık mükellefiyeti ge-rektirmiyorsa, büyüklükte ender görülen ölçüsüz ve aşın hareket de hacri gerektirmez. Hanefiler aynca şunu da demişlerdir: "Allah'ın sizi koruyucu kılmış olduğu mallarınızı beyinsizlere vermeyin" ayet-i kerimesinde, ölçüsüz hareket eden beyinsizlere mallannı vermemekten başka bir şey emre-dilmemiştir. Bu ise satışlarının geçersiz olduğunu ifade etmez.
îmam Mâlik'e göre -çocuk, sefih, köle, müflis, hasta ve evli kadın olmak üzere- altı kişiye hacir konulabilir, ki bunların her birinden kendi babında bahsedilecektir. [2706]

130. Kısıtlılığın Kaldırılması

Bu baba dair konuşmamız -çocuklar ve ölçüsüz masraf yapan büyükler ne zaman hacir altından

---

[2704] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/419.
[2705] Bakara, 2/283.
[2706] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/421-422.

çıkarlar diye- iki konu hakkındadır. Şu halde biz deriz ki:
Çocuklar -erkek ve kız olmak üzere- iki kısımdır. Bunlardan her birinin de ya babası, ya vasisi bulunur, ya başıboş olup ne babası, ne de vasisi bulunur. Bunlar da, ergenlik çağma vardıklannda ne babalan, ne de vasileri bulunmayan çocuklardır. Bunlar hakkında şu hükümler uygulanır:
Babalan bulunan erkek çocuklann, ergenlik çağına varıp kendilerinde olgunlaşma görülmedikçe hacir altından çıkmadıklannda bütün ulema -her ne kadar olgunlaşmanın mahiyetinde ihtilaf etmişlerse de- müttefiktirler. Zira yukanda geçtiği üzere Cenab-ı Hak, "Yetimleri, evlenme çağma gelene kadar deneyin. Eğer evlenme çağına geldiklerinde onlarda olgunlaşma görürseniz mallarını kendilerine teslim edin" buyurmuştur.
Babalan bulunan kız çocuklan hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. Cumhur her ne kadar kız çocuğun da erkek çocuk hükmünde olduğu, yani ergenlik çağma vardığı zaman eğer kendisinde olgunlaşma görülürse, hacir altından çıktığı görüşünde ise de, meşhur olan rivayete göre İmam Mâlik «Kızlar evlenip kocalan kendileriyle temas etmedikçe babalarının velayeti altından çıkmazlar» demiştir. Diğer rivayete göre ise İmam Mâlik de cumhur gibi söylemiştir. İmam Mâlik'in tabileri de, her biri bir şey söylemiştir. Kimisi «Kız evlendikten sonra, aradan bir yıl», kimisi «İki yıl», kimisi «Yedi yıl geçmedikçe babasının velayeti altından çıkmaz» demiştir.
İmam Mâlik «Çünkü kadın, erkekler tarafından denenmedikçe olgunlaşıp, olgunlaşmadığı bilinemez» diye delil getirmiştir. Tabilerinin görüşleri ise, zayıf olup hem nassa, hem kıyasa aykırıdırlar. Kadında olgunlaşmayı şart koşmadıkları için nassa, kadın, söyledikleri süreler geçmeden de olgun-laşabiidiği için de kıyasa aykırıdırlar.
Ergenlik çağma erip de olgunlaşıp olgunlaşmadığı bilinmeyen erkek çocuklar hakkında ise, İmam Mâlik'ten değişik rivayetler gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Mâlik, «Olgunlaştığı belirinceye kadar ona, ölçüsüz hareket ediyormuş gibi bakılacaktır» demiştir, ki meşhur olan rivayet budur. Bir rivayete göre de «Ölçüsüz hareket ettiği belirinceye kadar ona olgunlaşmış gibi bakılacaktır» demiştir.
Vasisi bulunan çocuklara gelince: îmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre eğer vasisi babası tarafından tayin edilmiş ise, vasisinin «Bu çocuk olgunlaşmıştır» demesi ile hacir altından çıkar. Bunda ihtilaf yoktur. Eğer vasisi babası tarafından tayin edilmemiş ise, o zaman vasinin hakimden izin alarak onu serbest kılması ile hacir altından, çıkar. Fakat bunda ihtilaf vardır. Kimisi de « Çocuğun olgunlaşmış olması herkes tarafından bilinmedikçe babasının vasisi tarafından söylenmekle hacir altından çıkmaz» demiştir. Kimisi de «Baba ile vasi arasında fark yoktur. Baba nasıl çocuğunda olgunlaşma gördüğü zaman onu hacir altından çıkarabiliyorsa vasi de öyledir» demiştir [2707]. Vasisinin, durumunu bilmediği çocuk da, babasının, durumunu bilmediği çocuk gibidir. Îbnu'l-Kasım'a göre çocuğun olgunlaştığı sabit olduğu zaman velayetin sübutu, ölçüsüz hareket ettiği sabit olduğu zaman da velayetin sükutu (bitişi) muteber değildir. İmam Mâlik'ten de gelen bir rivayet bu yoldadır. Bu iki görüş arasındaki fark şudur: Velayetin muteber olduğunu söyleyenlere göre, çocukta olgunlaşma görülse bile, hakim tarafından üzerindeki velayet kaldırılmadıkça bütün harcamaları geçersizdir. Halbuki bu zayıf bir görüştür. Zira harcamayı geçerli kılan, hakimin hükmü değil, olgunlaşmanın kendisidir.
Olgunlaşmanın mahiyeti hakkındaki ihtilaflarına gelince: îmam Mâ-lik'e göre çocuğun olgunlaşması, sadece malını koruyup nemalandırabilme-sidir (çoğaltmak). İmam Şafiî ise, bununla birlikte, çocuğun dindar olmasını da şart koşmuştur. Bu ihtilafın sebebi de, dindar olmayan kimseye «Olgun» denilebilir mi, denilemez mi diye ihtilaf etmeleridir. Vasisi bulunan kız çocuk da vasisi bulunan erkek çocuk gibi -eğer fazla bekâr kalmış geçkin bir kız değilse- kendiliğinden ve hakimin karan bulunmaksızın velayet alandan çıkamaz. Kimisi «Bu da babası bulunan kız gibidir» demiştir. Bunu da İb-nu'1-Mâcişûn söylemiştir.
Ne babası, ne de vasisi bulunmayan sahipsiz çocuğa gelince: Meşhur ©lan görüş şudur: Çocuk -ister ölçüsüz hareketleri bulunmuş olsun ister bulunmasın, bulunduğu zaman da ister aşikâr olup herkes tarafından bilinsin, ister bilinmesin- ergenlik çağına erdiği zaman bütün harcamalan geçerlidir. İbnul-Kasım'a göre ise, eğer bir harcamada bulunduğu zaman, o harcama ölçüsüz bir hareket olmayıp yerinde olan bir harcama ise geçerlidir, yoksa değildir. Aynı durumda olan kız çocuk hakkında ise iki görüş vardır. Bir görüşe göre, ergenlik çağına vardıktan sonra bütün harcamalan geçerlidir. Diğerine göre de -

[2707] Hanefi mezhebine göre, çocuğun rüşdü sabit olunca hacir kalkar.

eğer fazla bekâr kalan geçkin bir kız değilse- harcamalan geçersizdir, ki meşhur olan görüş budur. [2708]

131. Kısıthlann İzin Verilen ve Verilmeyen Fiilleri

Bu baba dair olan konuşmamız da yine iki konu hakkındadır.
Hacir altında olan kimselerin her bir sınıfı için hangi harcamalar caizdir, hangileri caiz değildir? Başıboş, yani ergenlik çağına erdikleri zaman ne baba ve ne de vasileri bulunmayan çocuklar için de caiz olan ve olmayan tasarruflar hangileridir.
Hacir altında olanlar ya çocukturlar, ya küçükken hacir altına girmiş olup büyüdükten sonra da hacirleri devam eden ya da büyüdükten sonra ölçüsüz hareketleri görülerek hacir alana alınan büyüklerdir. Henüz ergenlik çağına gelmeyen çocuğun -ister erkek, ister kız olsun- hibe, sadaka, bağış ve azatlania gibi başkasına yaptığı her çeşit iyilik ve ihsanın -baba veyahut vasisi müsaade etse bile- geçersiz olduğunda ihtilaf yoktur. Bu duruma göre eğer çocuk herhangi bir şeyi elinden çıkardığı zaman, velisi onun bu hareketini yerinde ve uygun görürse, geçerli sayar, yoksa, bozar. Şayet velisi yoksa, ona bu işi görecek bir veli tayin edilir.
«Şu işi yaparsam kölem azat olsun» diyen çocuğun daha küçükken o işi yapması halinde, büyüdükten sonra onun bu yemini ile, kölesinin azatlanmadığmda keza ihtilaf yoktur. Fakat büyüdükten sonra yeminini bozması halinde kölesinin azatlanıp azatlanmadığmda ihtilaf etmişlerdir. Meşhur olan görüşe göre azatlanmaz. Fakat îbn Kinâne «Azatlanır» demiştir.
Çocuğa, aleyhinde açılan herhangi bir davada yemin de lazım gelmez. Fakat kendisinin açtığı dayada bir şahidi bulunduğu zaman, şahidi ile birlikte yemin eder mi, etmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Meşhur olan görüşe göre, yemin etmez. İmam Mâlik ile Leys b. Sa'd'dan ise «Yemin eder» dedikleri rivayet olunmuştur. Babası veyahut vasisi bulunan büyük kız da -geçkinliği nazara alanlara göre eğer fazla bekâr kalmış geçkin bir kız değilse- çocuk gibidir.
Ölçüsüz masraf yapan büyüklere gelince: İbn Ebî Leylâ ile İmam Ebû Yusuf tan başka, bütün ulema, ölçüsüz hareket eden kimse, karısını boşadığı veyahut onunla hulû1 yaptığı zaman, boşama veyahut hulû'nun geçerli olduğunda müttefiktirler. İbn Ebî Leylâ cumhurdan azatlamada da aynlarak azatlamasının da geçerli olduğunu söylemiştir.
Ölçüsüz masraf yapanın vasiyetinin ise geçerli olmasında -bildiğime göre- ihtilaf yoktur. Fakat, -hibe, sadaka, bağış ve azatlama gibi- sağlığında yaptığı karşılıksız harcamaların hepsi geçersizdir. Bütün bunlar Mâlikî mezhebine göredir. Azatlanan cariyenin malı da cariyeye tabi midir, değil midir diye ihtilaf edilmiştir. Kimisi «Tâbidir», kimisi «Tâbi değildir» demiş, kimisi de malının az veya çok olması halleri arasında ayırım yapmıştır.
Ölçüsüz masraf yapanın karşılıklı harcamalarına gelince: Bu harcamaların sıhhati .da, velisinin harcamayı inceleyip uygun görmesine bağlıdır. Şayet velisi yoksa, ona bir veli tayin edilir. Eğer veli onun bir satışını bozduğu zaman kendisi satış bedelini tüketmiş ise ona bir şey lazım gelmez. Sattığı malın aynını yemesi de bunun gibidir.
İmam Mâlik'in mezhebine göre, hacir altında olanlarla veli veyahut vasisi bulunmayan ve ölçüsüz masraf yapanlar harcamalarının hükmü bakımından dört kısımdırlar;
1- Ölçülü olanları da dahil bütün harcamaları geçersiz sayılanlar.
2- Ölçüsüz olanları da dahil, bütün harcamaları geçerli sayılanlar.
3- Ölçülü olanları hariç, bütün harcamaları geçersiz sayılanlar.
4- Ölçüsüz olanlan.hariç, bütün harcamaları geçerli sayılanlar.
1. kısım, henüz ergenlik çağına gelmeyen çocuklarla -geçkinliği nazara alanların görüşüne göre geçkin olmamak şartı ile- babası veyahut vasisi bulunan bekâr kızlardır. Ancak geçkinliğe itibar edenler, geçkinlik yaşının ne kadar olduğu hakkında, otuz ile altmış yaşları arasında bir hayli ihtilaf etmişlerdir.
2. kısım, ölçüsüz masraf yapan ve velisi bulunmayan kimselerle -Sah-nun'a göre- yetim olan kızlardır.
3. kısım, babası daha sağken erginlik çağına gelen çocuklardır.
4. kısım da -geçkinliğe itibar edenlere göre- geçkin olan kızlarla kocası yanında -müddet şart koşanlara göre- kalması gereken bir süre kalan evli kadınlardır.işte, hacir bahsinin ferileri daha çoksa da, özet ve ana meseleleri bunlardır. [2709]

[2708] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/423-424.
[2709] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 3/425-426.

41. TEFLIS (İcra ve İflas) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız -İFLAS nedir ve iflas eden kimsenin hükümleri nelerdir? diye- iki konuya dayanır.[2710]

132. Müflisin Hacr veya Hapis Edilmesi

ÎFLAS, fıkıh ıstılahında -borçlunun malının borçlarını karşılayamaması veyahut malının hiç bulunmaması olmak üzere- iki mânâya gelir. Ulema, bu her iki mânâda olan iflasın ahkâmında ihtilaf etmişlerdir.
Birinci mânâda müflis olan kimse hakkındaki ulemanın ihtilafları, «Hakim, bu kimsenin malını satmak ve parasını, herkese alacağı nisbetinde alacaklılar arasında taksim etmek üzere- ona hacir koyabilir mi, yoksa bunu yapamaz da ancak, kendisi malını alacaklıları arasında nasıl isterse Öylece taksim etsin diye, onu hapsetmesi mi gerekir?» şeklindedir, ki bu ihtilaf aynı zamanda, borçlarını karşılayabilecek kadar malı bulunduğu halde ödemek istemeyen kimse hakkında da caridir. Yani hakim bu kimsenin malına -alacaklıları arasında taksim etmek üzere- hacir koyabilir mi, yoksa onu hapis mi eder, ki böylece kendisi kendi eliyle borçlarını ödesin.
Cumhur, «Eğer bu kimse zengin ise hakim onun malını satar ve alacaklıları kaç kişi iseler, parasını aralannda taksim eder. Eğer fakir olup malı borçlarını karşılamayacaksa, aleyhinde iflas ile hükmedip onu malını harcamaktan meneder» demiştir.
imam Mâlik ile İmam Şâfiî bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife ile Irak ulemasından bir cemaat ise ikinci görüştedirler.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî'nin delili, Muaz b. Cebel'in «Peygamber Efendimiz zamanında borçları çoğaldı. Peygamber Efendimiz de onun malını alacaklılarına dağıtmaktan başka bir şey yapmadı» [2711] mealindeki hadisi ile, Ebû Said el-Hudrî'nin «Adamın biri Peygamber Efendimiz zamanında bir hurmalığın meyvasını satın almıştı. Adamın hurmaları âfete uğradı ve bu yüzden adam büyük bir borç altına girdi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz halka,
(Ey mü'minler!) Ona sadakalarınızı veriniz. Ona yardım ediniz' buyurdu ve halk ona yardım etti. Fakat halkın yardımı, borcunu kapatmak için kâfi gelmedi. Peygamber Efendimiz bu sefer alacaklılarına,
Adamın malından bulduğunuzu alın. Bunun dışında size bir şey yok' buyurdu» [2712] mealindeki hadisidir. Bunlar aklî yönden de, «Kişi hastalandığı zaman, varislerinin hakka zayi olmasın diye malına hacir konulduğuna göre, borç altına giren kimsenin, başkasının kendisinde olan hakkının zayi olmaması için malına hacir koymanın vücubu öncelikle lazım gelir» şeklinde delil getirmişlerdir.
«Hakim onu hapseder. Ta ki ya borçlarını ödesin, ya hapiste ölsün de, hakim malını satıp alacaklıları arasında taksim etsin» diyen ikinci grubun delillerine gelince: Biri, Câbir b. Abdullah'ın «Babam, Uhud savaşında şehit düştüğü zaman borçlan vardı. Alacaklıları gelip beni sıkıştırdılar. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz'e gidip, alacakları yerine hurmalığımı kabul etmelerini kendilerine emretmesini rica ettim. Peygamber Efendimiz de onları çağırüp kendilerine bahçemi kabul ederek babama haklarını helâl etmelerini söyledi ise de kabul etmediler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz bahçemi onlara vermedi ve bana,
'Ey Abdullah'ın oğlu Câbir (r.a.)' 'Ben yarın sabah sana uğrayacağım' buyurdu ve ertesi gün teşrif buyurduğunda bahçe içinde dolaşıp meyvalara bereket girmesi için dua etti. Bundan sonra meyvaların kesimine başladım. Haklarını ödediğim gibi bir miktar da bana kaldı [2713] mealindeki hadisidir. Bunlar ayrıca, «Üseyd b. Hudayr vefat ettiği zaman on bin dirhem borcu vardı. Bunun üzerine Ömer b. Hattab, alacaklılarını çağırtıp bahçesinin dört yıllık gelirini onlara verdi» mealindeki rivayeti de delil göstermişlerdir. Derler ki: Bu rivayetlerin hiçbirinde, borçlunun ana malının, herhangi bir borcu için satıldığına dair bir belirti yoktur. Peygamberimiz,
«Zengin olup da borcunu verebilen kimsenin borcunu vermemesi, hem ona şeref bırakmaz, hem cezalandırılmasını helal kılar» hadisi de borçlunun hapsedilmesi gerektiğini gösterir. Derler ki:

[2710] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/17.
[2711] Beyhâkî, 6/50.
[2712] Müslim, Müsâkât, 22/4, no: 1556.
[2713] Buh&î Jstikrâd, 43/17, no: 2884.

Borçluyu cezalandırmak onu hapsetmektir.[2714]

133. Müflisin Kısıtlandığı îşler ve Malının Taksimi

Müflise hacir konulur dediğimiz zaman, müflis hangi işlerden menedi-lir, hangi borçlar için malı taksim edilir, hangi mallan taksim edilir ve ne şekilde taksim edilir?[2715]

1. Müflisin Kısıtlandığı İşlef

Müflisin -hacirden önce ve sonra olmak üzere- iki hali vardır.
Hacirden önce müflis -İmam Mâlik'e göre- malından hiçbir şeyi karşılıksız olarak -eğer Jıarcamak zorunda değil ve o tür harcamalar halk arasında cari bir gelenek değil ise- harcayamaz. Çünkü eğer -fakir olan ana ve babayı beslemek gibi- zorunlu bir harcama olursa veyahut eğer -kurban, bayram masrafı ve cüzî sadaka gibi- halk arasında yapılması cari olan bir âdet ise, bu çeşit karşılıksız harcamalan yapabilir. Kadının mehir veyahut nafakası gibi yapılması âdet olan karşılıklı harcamalan da yapabilir. Alım satımında ikram etmemek şartıyla, alım satımı da caizdir. Eğer kendisine borçlu olduğunu ikrar ettiği kimseye menfaat sağlamasından şüphe edilmiyorsa, herhangi bir kimseye borçlu olduğunu da ikrar edebilir. Alacaklılanndan bazılannm borcunu verip bazılannın vermemek veyahut bazılanna rehin verip bazılan-na vermemek gibi şüphe uyandırıcı harcamalar hakkında ise, İmam Mâlik değişik görüşlerde bulunmuştur. Cumhur ise «Müflis, hakkında iflas hükmü, verilmezden önce diğer kimseler gibidir. Zira hacir vaki oluncaya kadar asıl, müflisin bütün harcamalarının geçerli olmasıdır» demiştir. İmam Mâlik herhalde, «Müflisin harcamalan hacirden sonra niçin geçerli değilse, hacirden önce de aynı sebeb mevcuttur» demiştir. Fakat İmam Mâlik bu yargısını bütün hallerde değil, bazı hallerde yapmıştır. Zira müflisin hacirden önceki alım saümlannı -eğer bu alım satımlannda başkasına ikram etmezse- geçerli görürken, hacirden sonra geçerli görmemiştir.
Müflisin hacirden sonra olan harcamalanna gelince: İmam Mâlik'e göre hacirden sonra müflisin ne satışı, ne satın alışı, ne alışı, ne verişi, ne de -yakın veyahut uzak- herhangi bir kimseye borçlu olduğunu söyleyişi geçerli
değildir. Meğer bir kimsenin, kendisinden alacaklı olduğuna dair şahidi bulunsun. Kimisi de «Eğer bir kimse ile daha önce, alış verişte bulunduğu biliniyorsa, o kimseye borçlu olduğunu söylemesi geçerlidir» demiştir. Herhangi bir kimsenin kendisine, ticaret yapmak için sermaye verdiğini veyahut muhafaza etmek için bir şeyi emanet bıraktığım söylemesi gibi, muayyen bir malı ikrar etmesi hakkında ise, üç görüş vardır. Kimisi «İkrarı geçerlidir», kimisi «Değildir», kimisi de «Eğer başkasının kendisine ticaret için sermaye verdiğine veyahut bir şeyi emanet bıraktığına dair şahit bulunursa -şahit sermayenin veyahut emanet bırakılan şeyin ne kadar veyahut ne olduğunu bilmese bile- ikrarı geçerlidir, yoksa değildir» demiştir.
Ulema, bu bâbtan olmak üzere kişinin iflas etmesi ile, vadeli olan borçlan peşinleşir mi, peşinleşmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, «İflas da ölüm gibidir. Kişi öldüğü zaman borçlan nasıl peşinleşiyorsa, iflas ettiği zaman da peşinleşir» demiştir. Fakat başkaları, onun bu görüşüne katılmamışlardır. Cumhur, vadeli olan borçlann borçlunun ölümü ile peşinleştiği görüşündedir. İbn Şihâb «Sünnet bu güne kadar, borçlunun ölümü ile borçlarının peşinleştiği yolunda devam edegelmiştir» demiştir. Cumhurun dayanağı şudur: Cenâb-ı Allah varislerin, ölünün borçlarım ödemeden, bıraktığı terekeyi aralannda taksim etmelerine müsaade etmemiştir. Bu ise, o demektir ki varisler iki yol arasında muhayyerdirler, isterlerse hemen terekeyi paylaşırlar, ki o zaman ölünün vadeli olan borçlan tabiatiyle peşinleşmiş olur. İsterlerse terekeyi taksim etmezler de, borçların vadesini beklerler, ki o zaman borçlar zimmetlerine değil, terekeye taalluk etmiş olur. Yani borçlann vadesi henüz gelmeden eğer tereke ziyana uğrarsa varisler ödemek zorunda değillerdir. Fakat ölümden önce zimmete geçen borçlar, adam daha sağken onun zimmetine geçmişti. Bunun içindir ki fukahadan kimisi, «Alacaklılar eğer alacaklarının varislerin zimmetine geçmesine razı olurlarsa, borçlar eskisi gibi vadeli kalabilir» demiştir. İbn Sirîn bunu söyleyenlerdendir. Ebû Ubeyy de bunu benimsemiştir. Ancak şu var ki her ne kadar ölüm ile iflasın ikisi de adamın zimmetini yıkıyorlarsa da, iflas bu konuda ölüm gibi değildir.

[2714] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/19-20.
[2715] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/21.

Çünkü iflas eden kimsenin tekrar zengin olması mümkündür. Fakat ölen kimse için böyle bir ihtimal -tabiidir ki- söz konusu olamaz. [2716]

2. Müflisin Tahsil Edilebilen Malları;

Alacaklılann, müflisin hangi malını alabildikleri mes'elesine gelince: Eğer alacaklının müflise verdiği mal bizzat durmuyorsa, o kimsenin alacağı müflisin zimmetine geçmiştir. Eğer bizzat duruyor, ancak onun karşılığını alamamış ise, bizzat duran bu mal hakkında dört çeşit görüş vardır. Birinci görüş şudur: Mal sahibi eğer malım geri almayıp diğer alacaklılarla birlikte taksime girmek istemezse, kendisi malını geri almakta öncelik sahibidir. Bunu imam Şafiî, imam Ahmed ve Ebû Sevr söylemişlerdir, ikinci görüş de şudur: Eğer adamın iflasına hükmedildiği tarihte malın değeri satıldığı bedelden daha az ise, mal sahibi malım geri almakla, diğer alacaklılarla birlikte taksime girmek arasında muhayyer olup hangisini isterse onu yapar. Eğer malın o tarihteki değeri satıldığı bedelden çok >*eyj|hut onun kadar ise mal sahibi bizzat malını geri alır. Bunu da îmam Mâlik fie Mâliki uleması söylemişlerdir. Üçüncü görüşe göre de adamın iflasına hükmedildiği günkü malın değerine bakılır. Eğer satıldığı bedel kadar veyahut ondan az ise, sahibine geri verilmesine hükmedilir. Eğer satıldığı bedelden çok ise, ona satış bedelinin miktarı verilir. Artan miktarda da diğer alcaklılara -hissesi oranında-ortak olur. Bunu da hadis ulemasından bir cemaat söylemiştir. Dördüncü görüşe göre ise, mal sahibi mutlaka malını geri almak için öncelik sahibidir. Bu görüşün sahipleri de imam Ebû Hanife ile Küfe fu kah asıdırlar.
Bu ihtilafın sebebi Ebû Hüreyre (r.a.)'nin «Peygamber Efendimiz, si*
'Hangi adam iflas edip de alacaklısı bizzat malına yetişirse, malım geri almakta kendisi başkalarından daha hak sahibidir' buyurdu» [2717]mealindeki sabit olan hadisidir. Bu şekildeki metni imam Mâlüc'in olan bu hadisi Buhârî, Müslim ve imam Mâlik birbirine yakın ifadelerle rivayet etmişlerdir. Birinci grup, hadisi umuma hami etmişlerdir. Kimisi de «Akla öyle geliyor ki, Peygamber Efendimiz, mal sahibi -malı olduğu gibi durduğu zaman- hakkına kolaylıkla kavuşsun diye, böyle buyurmuştur. Mal sahibinin hakkı ise, malını kaça satmış ise odur. Malın değerinde meydana gelen artışta onun hakkı yoktur. Çünkü eğer alıcı iflas etmemiş olsaydı, ona malını satın aldığı bedelden fazla bir şey vermezdi» demiştir. Küfe fukahası ise, bu hadisi -mütevatir olan asıllara aykırı olduğu için- her zaman yaptıkları gibi, «Haber-i Ahâddır» (bir kişinin rivayet ettiği hadis) diyerek reddetmişlerdir. Çünkü onlara göre tek kişiler tarafından rivayet olunan hadisler ancak zan ifade ederler. Mütevatir olan asıllar ise kesindirler. Nasıl ki Hz. Ömer (r.a.), Fatma binti Kays'dan usûle aykırı bir hadis işitince 'Biz bir kadının hadisi için Allah'ın kitabı ile Peygamberimizin sünnetini bırakamayız' demiştir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ali (r.a.) de iflas eden kimsede, olduğu gibi duran eşyayı satıcısına değil de, müflise hükmetmiştir. Tabiînden ibn Şîrîn ile ibrahim Nehaî de bu görüştedirler. Küfe fukahası, kanaatimce bu hadisin değişik ifadelerle varid olduğunu da delil göstermişlerdir. Zira Zührî'nin Ebû Bekir b. Abdurrahman tarikiyle Ebû Hüreyre'den rivayetine göre bu hadisin metni,
«Hangi adam ölür veyahut iflas eder de, alacaklılarından kimisi malını bizzat bulursa, o kimse alacaklıların biridir» [2718]şeklindedir, ki bu şekil -sabit olan asıllara uygun olduğu için- doğruya daha yakındır. Bunlar, birinci hadisi, müflise emanet bırakılan veyahut emanet olarak verilen şeye hamletmek suretiyle bu iki metni telif etmişlerdir. Fakat cumhur, bu yorumu -bu hadisin bazı rivayetlerinde SATIŞ deyimi geçtiği için- reddetmiştir.
Bu ihtilafların hepsi, müflisin malı teslim aldıktan sonra iflas etmesi halindedir. Satın aldığı malı, henüz teslim almamışken iflas ettiği zaman ise malın, sahibine geri verilmesi gerektiğinde ne Hicaz, ne de Irak fukahası ihtilaf etmişlerdir. Zira satın alman herhangi bir malın, teslim alınmadan uğradığı ziyan, satıcısına aittir.
Bu hadisin hükmünü benimsemiş olanlar da, satıcı malın satış bedelinden bir kısmını aldığı zaman malını geri alabilip alamadığında ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik «isterse aldığını geri verir de, malını geri alır. isterse aldığını geri vermez ve diğer alacaklılarla birlikte sıraya girer» demiştir, îmam Şâfiî ise, «Malın hepsini geri alamaz. Ancak bedelini alamadığı kısmı geri alabilir» demiştir. îmam Dâvûd,

---

[2716] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/21-22.
[2717] Mâlik, Büyü, 31/42, no: 88; Buhârî, Istikrâd, 43/14, no: 2402; Müslim, Müsâkât, 22/5 no: 1559.
[2718] Mâlik, fiüjiî', 31/42 no; 88.

îshak ve îmam Ahmed de «Satış bedelinin bir kısmım alan kimse, diğer alacaklılarla birlikte sıraya girmek zorundadır» demişlerdir. Bunların dayanağı, îmam Mâlik'in İbn Şihâb yolu ile Ebû Bekir b. Abdurrahman'dan Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Herhangi bir adam bir şeyi sattığı zaman, eğer o şeyin bedelinden daha bir şey almamışken onu satın alan kimse iflas eder ve kendisi malını olduğu gibi bulursa, malı üzerinde daha hak sahibidir. Şayet o şeyi satın alan kimse ölürse, o zaman o şeyin sahibi diğer alacaklılardan biridir» [2719]hadisidir. Bu hadisi her ne kadar îmam Mâlik, mürsel olarak kaydetmişse de, Ab-dürrezzak müsned olarak rivayet etmiştir. Zührî tarikiyle Ebû Hüreyre'den rivayet olunan bu hadiste ise,
«Eğer malını satan zat, sattığı malın satış bedelinden bir şeyi teslim almış ise, o zaman kendisi de diğer alacaklılardan biridir» ziyadesi vardır. Bunu Ebû Ubeyd fıkıha dair kitabında söylemiş ve bu ziyadeyi kendisi kaydetmiştir.îmam Şafiî de, «Herhangi bir şeyin tamamı veyahut bir kısmı arasında hüküm bakımından fark yoktur» demiştir.
îflas eden alıcının malın bir kısmını zayi ettiği zaman, geri kalan kısmın sahibine geri verildiğinde ise -Atâ'dan başka- kimse ihtilaf etmemiştir. Ancak Atâ, «Eğer alıcı malın bir kısmını zayi etmiş ise, mal sahibi diğer alacaklılardan biri olur» demiştir.
İmam Şafiî ile îmam Mâlik, ölümün de hüküm bakımından iflas gibi olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Alıcının Ölümü halinde mal sahibi diğer alacaklılardan biridir. Fakat iflas ettiği zaman öyle değildir» demiştir. îmam Şâfiî ise, «İflas ile ölümün ikisi de hüküm bakımından aynıdır» demiştir.
îmam Mâlik'in dayanağı, kendisinin -yukarıda geçtiği üzere- İbn Şihab tarikiyle Ebû Bekir b. Abdurrahman'dan rivayet ettiği hadistir. Zira bu hadis kendisinin görüşünde-nasstır. îmam Mâlik aklî yönden de, «Ölen kimse ile iflas eden kimsenin zimmetleri arasında fark vardır. Zira iflastan sonra tekrar zenginleşip alacaklıların hakkım tamamen ödemek mümkündür. Ölümde ise, böyle bir şey düşünülemez» demiştir. îmam Şâfiî ise, îbn Ebî Zi'b tarikiyle Ebû Hüreyre (r.a.)den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Hangi adam ölür veyahut iflas ederse, elinde bulunan malm sahibi malını geri almakta daha hak sahibidir» hadisine dayanmıştır. Zira bu hadiste ölüm ile iflas halleri arasında ayırım yapılmamıştır, İmam Şafiî «İbn Ebî Zi'b'in hadisi İbn Şihâb'm hadisinden daha kuvvetlidir. Çünkü îbn Şihâb'ın hadisi mürseldir. Bu ise müsneddir» demiştir. îmam Şâfiî aklî yönden de, «Ölen kimsenin borçlan ödenmeden malına dokunulamaz. Şu halde ölenin de malı, iflas edenin malı gibidir» diye bir kıyas yapmıştır. Fakat İmam Mâlik'in kıyası İmam Şafiî'nin kıyasından kuvvetlidir. îmam Mâlik'in kendi hadisini îbn Ebî Zî'b'in hadisine tercih etmesi de -kendi hadisi kıyasa uyduğu için- keza daha kuvvetlidir. Çünkü İmam Şafiî'nin hadisi şebeh kıyasına, îmam Mâlik'in hadisi ise, mânâ kıyasına uymaktadır. Birbirleriyle çelişen hadislerden, mânâ kıyasına uyan hadis ise, şebeh kıyasına uyan hadisten kuvvetlidir. Buna göre ihtilafın sebebi, hem rivayetlerin, hem kıyaslann birbirleriyle çelişmesidir. Aynca asıl da, îmam Mâlik'in ölüm hali hakkındaki görüşüne şahitlik etmektedir. Zira asıl şudur: Herhangi bir şeyi satan bir kimse, sattığı şeyi -alıcının muvafakati olmaksızın- bir daha geri alamaz. Şu halde îmam Mâlik bu mes'elede daha güçlüdür. Fakat îmam Şâfiî, rivayet ettiği hadisi daha kuvvetli gördüğü için onun görüşüne katılmamıştır. Çünkü imam Şafiî'ye göre mürsel hadislerin gereğiyle amel etmek gerekmez.
îmam Mâlik ile îmam Şâfiî, müflisin elinde değişikliğe uğrayan malın, mesela: İçinde ağaç dikilen tarlanın veyahut üzerinde bina inşa edilen arsanın hükraü hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, «Malın, müflisin elinde değişliğe uğraması, müflisin elinden çıkması hükmündedir. Yani mal sahibi, malının değişikliğe uğraması halinde diğer alacaklılara ortak olur» demiştir, îmam Şafiî ise, «Mal sahibi, isterse alıcının malda meydana getirdiği ilavelerin kıymetini vererek malı, ilaveleriyle birlikte geri alır. îsterse malın yalnız aslını geri alır da, ilavelerde diğer alacaklılara ortak olur» demiştir. Malın, Mâliki mezhebinde müflisin elinden çıkması hükmünde olan ve olmayan değişiklikleri, bu mezhebin meşhur kitaplarında açıkça belirtilmiştir.
Mal sahibinin, alıcının ölümü ile iflası hallerinde veyahut yalnız iflası halinde kendi malı üzerinde diğer alacaklılardan ne ile daha hak sahibi olduğu konusunda Mâliki mezhebinin görüşü kısa olarak şöyledir:
Başkasından veresiye olarak herhangi bir şeyi satın aldıktan sonra İflas eden veyahut ölen kimse, ya o

[2719] Mâlik, Buyu', 31/42, no: 88:

şeyi sahibinden henüz teslim almamışken, ya teslim aldıktan sonra iflas etmiş veyahut ölmüş olur. Eğer teslim almadan iflas eder veyahut ölürse, o şeyin eski sahibine ait olduğunda ihtilaf yoktur. Eğer o şeyi teslim aldıktan sonra iflas eder veyahut ölürse, o zaman da o şey ya eşyadır, ya paradır, ya hizmettir. Eğer eşya ise ve alıcı iflas ettiği veyahut öldüğü zaman elinde duruyorsa, alıcının iflası halinde yine eski sahibinin hakkı olduğunda ihtilaf yoktur. Ancak bu durumda diğer alacaklılar eski sahibine satış bedelini verirlerse o şeyi aralarında taksim edebilirler. İmam Şafiî ise, «Alacaklılar bedelini verseler bile, eski sahibinin rızası olmaksızın onu alamazlar» demiştir. Eşheb de, «Alacaklılar, ancak satış bedelinden fazla bir bedel vermek ve fazla olan miktarı müflisin borçlarından indirmek şartı ile alabilirler» demiştir. Îbmı'l-Mâcişûn da, «Bedeli kendi mallarından verebildikleri gibi, isterlerse borçlunun malmdanda verebilirler» demiştir. îbn Kinâne de, «Bedeli vereceklerse kendi mallarından vermeleri şarttır» demiştir.
Alınan şey para olduğu zaman ise, alıcının iflası halinde olduğu gibi, ölümü halinde de eski sahibinin hakkı olduğunda keza ihtilaf yoktur. Ancak eğer alıcı, onu bir daha harhangi bir sebeple eski sahibine geri verdikten sonra iflas eder veyahut ölürse ve mal da olduğu gibi duruyorsa, kimisi «Alınan şey eşya olduğu zaman alıcının iflası halinde nasıl sahibinin hakkı ise, bu da sahibinin hakkıdır» demiştir, ki Îbnu'l-Kasim bu görüştedir. Eşheb ise, «Eski sahibinin hiçbir imtiyazı yoktur. Kendisi de diğer alacaklılarla birlikte taksime girmek zorundadır» demiştir.
Alman şey bir hizmet olduğu zaman ise, eğer işveren henüz, işgören kendisine yaptığı şeyi teslim almamışken iflas ederse, işgören yaptığı şeye diğer alacaklılardan daha hak sahibidir. İşverenin ölümü halinde de durum böyledir. Eğer işveren, işgörenin kendisine yaptığı şeyi teslim aldıktan sonra iflas ederse, o zaman işgören, pazarlık ettiği ücretle diğer alacaklılardan biri olur. İşverenin ölümü halinde de yine durum böyledir. Kısacası: Mâlikî mezhebine göre, herhangi bir şeyi satın alan kimse, eğer malı daha teslim almamışken ölür veyahut iflas ederse, mal tekrar eski sahibine döner. Eğer teslim aldıktan sonra ve fakat daha zayi etmeden ölür veyahut iflas ederse, iflas halinde mal eski sahibine döner. Fakat ölümü halinde, malın eski sahibi, diğer alacaklılarla birlikte taksime girmek zorundadır. Eğer malı teslim aldıktan ve zayi de ettikten sonra ölür veyahut iflas ederse, o zaman mal sahibi her iki durumda da diğer alacaklılarla birlikte taksime tâbidir. Mâlikî uleması arasında bunların hiçbirinde ihtilaf yoktur.
Kendisine alış veriş izni verilen köle iflas ettiği zaman, borçlan elindeki mala mı, yoksa şahsına mı taalluk eder diye ihtilafları da bu bâbtandır. İmam Mâlik ile Hicaz Fukahası: «Kölenin borçları, elindeki mala taalluk eder. Şayet borçlan kapatılmadan kendisi azatlanırsa, kalan borçlan kazancından ödenir» demişlerdir. Kimisi, «Borçlan şahsına taalluk eder Yani kendisi satılır ve borçlan satış bedelinden ödenir» demiştir. Kimisi de «Alacak-lılan onu satmak ile, alacaklannı kazancından almak arasında muhayyerdirler» demiştir, ki Kadı Şüreyh bu görüştedir. Bir cemaat da, «Borçlan -efendisi ona alış-veriş izni verirken veresiye alış-verişi yapmamasını şart koşmuş olsa bile- efendisinden istenir» demiştir.
Birinci görüşe sahip olanlar, «Çünkü köle de elindeki sermaye ile alış veriş yapar. Şu halde köle ile hürler arasında bu yönden fark yoktur» demişledir. Kölenin, borçlan için satılmasının vücubunu benimsemiş olanlar da, «Çünkü köle, bir cinayet işlediği zaman kendisi satılır ve cinayetinin diyeti satış bedelinden ödenir» demişlerdir. Borçlarının efendisine ait olduğunu söyleyenler de, «Efendi, kölesinin malını istediği anda kendisinden alabildiği için kölenin malı da gerçekte efendisinin malıdır» demişlerdir. Buna göre ihtilafın sebebi bu mes'elede kıyaslar arasında bulunan çelişmedir.
Köle ile efendisi birlikte, iflas ettikleri zaman, önce hangisinin borçlan-nı yermeye başlanır diye edilen ihtilaf da yine aynı sebebe dayanır. Cumhur «Önce kölenin borçları ödenir. Çnkü köle ile eMiş veriş edenler, kölenin elindeki mala güvenerek onunla âlış-veriş ederler. Kölenin efendisi ile alış veriş edenler ise, kölenin elindeki mala bakmazlar» demişlerdir. Önce efendisinin borçlannı ödemeye başlamanın gerektiğini söyleyenler ise, «Çünkü kölenin malı, gerçekte efendisinin malıdır» demişlerdir. Şu halde bu ihtilafın da sebebi, kölenin malı yabancının malı ile efendisinin malından hangisinin hükmündedir diye tereddüt edilmesidir.
Müflisin -borçlan için- mallan satılırken malından kendisine ne kadar bırakmanın gerektiği hakkındaki ihtilafa gelince: Kimisi, «İmam Mâlik'in mezhebine göre, müflise sadece kendisinin, kansının ve küçük çocuklannın birkaç gün için yaşayabilecekleri kadar bırakılır» demiştir. Vâdıha ile Utbiy-ye adlı kitapların müellifi de, «Bir ay civarında yaşayabilecekleri kadar kendilerine bırakılır. Emsalinin giydiği

bir takım elbise parası da kendisine bırakılır. Karısının elbisesi hakkında ise İmam Mâlik tereddüt etmiştir. Zira îmanı Mâlik, kadının giyimi kocasına, kadından gördüğü menfaat karşılığında mı lazım gelir, yoksa onda menfat görmese de lazım gelir diye mütereddittir» demiştir. Şahmın da «Müflise karısının elbisesi bırakılmaz» demiştir, îbn NâfT de İmam Mâlik'ten, «Kendisine ancak vücudunu örtecek kadar elbise bırakılır» dediğini rivayet etmiştir. îbn Kinâne de buna katılır.
Müflisin ilme dair kitapları da satılır mı, satılmaz mı diye keza ihtilaf etmişlerdir ki bu ihtilaf, ilim kitaplarının satışı caiz midir, değil midir diye edilen ihtilafa dayanır. [2720]

3. Müflisin Malının Satılabildiği Borçlar:

Müflisin mallan hangi borçları için satılır, hangi borçlan için satılmaz konusuna gelince [2721] İmam Mâlik'in mezhebine göre borçlar evvela -bedel karşılığında yapılan borçlarla, karşılıksız olarak yapılan borçlar olmak üzere- iki çeşittir. Bedel karşılığında yapılan borçlar da -karşılığı teslim alınan ve alınamayan borçlar olmak üzere- keza iki çeşittir. Karşılığı teslim alınan borçlar için müflisin mallannın satıldığında -bu borçlar ister mal, işer cinayetlerin diyeti olsun- ihtilaf yoktur. Karşılığı teslim alınmayan borçlara gelince; bunlar da beş çeşide ayrılmaktadırlar:
1- Gelecek süre iç:n kadınlann nafakası gibi, karşılığının teslim edilmesi hiçbir suretle mümkün olmayan borçlar.
2- Herhangi bir kimsenin peşin kira ile bir evi kiraladıktan sonra evde hiç veyahut pazarlık ettiği sürenin hepsini oturmamış ve henüz kirayı vermemişken iflas etmesi misalinde olduğu gibi, bizzat karşılığının teslimi mümkün değilse de karşılığını alma yerinin teslimi mümkün olan borçlar.
3- Peşin para ile veresiye mal satın alan kimsenin henüz satış bedelini vermemişken iflas etmesi misalinde olduğu gibi, karşılığının teslimi hem mümkün ve hem de gerekli olan borçlar.
4- Herhangi bir şeyi satın alan kimsenin henüz o şeyi teslim almamışken iflas etmesi misalinde olduğu gibi, karşılığının teslimi mümkün olup fakat gerekli olmayan borçlar.
5- Peşin para ile vadeli eşya satin alan kimsenin henüz satış bedelini teslim etmemiş ve eşyanın vadesi de gelmemişken iflas etmesi misalinde olduğu gibi, karşılığının teslimi geciktirilen borçlar.
Kocası -kendisi ile temas etmeden- iflas eden kadının mehrinden başka, karşılığının teslimi hiçbir suretle mümkün olmayan borçlar için, müflisin mallan satılmaz.
Kirayı ödemeden iflas eden kiracının misalinde olduğu gibi, bizzat kar-
siliğinin teslimi mümkün olmayıp, fakat karşılığım alma yerinin teslimi mümkün olan borçlar için ise, kimisi «Ev sahibi, isterse evini alacaklılara teslim eder ve kirasının tamamını tahsil etmek için onlarla birlikte taksime girebilir» demiştir. Kimisi de «Evini geri alır ve kiracının, evinde oturduğu müddet için ancak, kira ister de alacaklılarla birlikte sadece bu kira için taksime girer. Şayet kiracı, evinde hiç oturmamış ise, o zaman evini geri almaktan başka bir şey yapamaz» demiştir.
Karşılığının teslimi hem mümkün ve hem de gerekli olan borçlara gelince: Kimisi «Alacaklı karşılığını verdikten sonra diğer alacaklılarla birlikte taksime girer», kimisi de «Alacaklı onda öncelik sahibidir» demiştir.
Karşılığının teslimi mümkün olup, fakat gerekli olmayan borçlar için ise, alacaklı isterse karşılığını verir de, diğer alacaklılarla birlikte taksime girer, isterse akdi bozar.
Peşin para ile vadeli eşya satın alan kimsenin henüz satış bedelini vermemiş ve eşyanın vadesi de gelmemişken iflas etmesi haline gelince: Eğer mal sahibi vadesinden önce malı teslime ve satış bedelini diğer alacaklılarla birlikte taksime razı olursa -diğer alacaklılann da razı olmaları şartı ile- caizdir. Şayet alacaklılardan biri razı olmazsa, diğer alacaklılar satış bedelinden ona düşen hisseyi kendi aralannda paylaşırlar.
Karşılıksız olarak yapılan borçlara gelince: Bunlar da iki çeşit olup bir çeşidi -ana babanın ve küçük çocuklann nafakası gibi- kişiye şeriatın yüklediği borçlardır. Bir çeşidi de -hibe ve sadakalar gibi- kendisinin kendi üzerine aldığı borçlardır. Kendisinin üzerine aldığı borçlar için mallan taksim olunmaz. Şeriatın yüklediği borçlar hakkında ise, iki kavil vardır. Bir kavle' göre, borçlunun mallan bu tür borçlan için taksim olunmaz, ki İbnu'l-Kasım bu görüştedir. Bir kavle göre de, eğer hakimin kararı

[2720] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/22-28.
[2721] Hanefi mezhebine göre, her türlü kul hakkı sayılan borçtur.

ile olursa taksim olunur. Bu da Eşheb'in görüşüdür.[2722]

4. Müflisin Mallarının Alacaklılar Arasında Taksimi:

Müflisin mallannın alacaklılar arasında ne şekilde taksim edilmesi gerektiğine gelince: Bu hususta hakim olan görüş şudur: -îster alacaklann hepsi aynı cinsten, ister değişik cinslerden olsun- herkese, alacağının cinsinden ödeme yapılır. Zira borçlann ödenmesinde borcun cinsi ne ise, o ödenir. Meğer alacaklılann hepsi bir şey üzerinde ittifak etsinler. O zaman bütün borçlann, üzerinde ittifak edilen şeyden tediyesi caizdir.
Ulema bu bâbtan olmak üzere, müflisin mallarına hacir konulduktan sonra ve fakat daha alacaklılara taksim edilmemişken bir âfete uğradığı takdirde uğradığı âfetin müflis ile alacaklılardan, hangisine ait olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Eşheb «Müflise aittir», Îbnu'l-Mâcişûn «Hakim bekletirse alacaklılara ait olur», Îbnu'l-Kasım da «Satılmaya muhtaç olan malların uğradığı âfet müflise aittir. Çünkü müflisin malı olarak satılır. Malın da, alacağın da para olması halinde olduğu gibi, satılmaya muhtaç olmayan malların afeti ise alacaklılara aittir» demiş ve her biri kendi görüşünü İmam Mâlik'ten nakletmiştir. Asbag ise, ölüm ile iflas halleri arasında ayırım yaparak, «Ölüm halinde malın uğradığı âfet alacaklılara, iflas halinde ise müflise aittir» demiştir.[2723]

5. Malı Bulunmayan Müflis:

Malı borçlarını karşılayamayan müflisin ahkâmı hakkındaki bahsin ana mes'eleleri işte bunlardır. Hiçbir şeyi bulunmayan müflise gelince: Bütün ulema müttefiktirler ki hiçbir şeyi bulunmayan kimsenin borçlan sakıt olur. Ancak ne zaman ki zengin olur ve borçlarını ödeyebilecek bir duruma gelirse o zaman kendisinden istenir. Yalnız Ömer b. Abdülaziz'den «Alacaklıları onu ücretle çalıştırabilirler» dediği rivayet olunmuştur, ki îmam Ahmed de buna katılır.
Ulema şunda da müttefiktirler ki, bir borçlu iflas ettiğini ileri sürdüğü zaman, eğer doğru söylediği bilinmezse, doğru söylediği anlaşılıncaya kadar hapsedilir. Ne zaman ki doğru söylediği anlaşılır veyahut alacaklısı onu doğiiilarsa, o zaman serbest bırakılır. îmam Ebû Hanife'den de, «Borçlu nereye giderse alacaklıları da kendisinden aynlmayıp beraberinde dolaşabilirler» dediği rivayet olunmuştur.
Borcunu ödemeyen borçlunun habsedilmesi hakkında sıhhatli bir hadis bulunmadığı halde bütün fukaha bunda müttefiktirler. Çünkü insanların birbirlerinden haklarını alabilmeleri için bundan başka bir yol yoktur. Bu ise, genel maslahata dayanan kıyasın cevazını gösteren bir delildir. MÜRSEL KIYAS dedikleri işte budur. Rivayete göre Peygamber Efendimiz de bir adamı bir şüphe üzerine hapsetmiştir. Bunu -tahmin ederim- Ebû Dâvûd rivayet etmiştir [2724].
îmam Mâlik'e göre -Sefih (ölçüsüz ve aşın masraf yapan), müflis, köle ve malının üçte birinden fazlasında hasta ve evli kadın olmak üzere- beş çeşit kimselerin malına hacir konulabilir. Zira îmam Mâlik'e göre erkek, karısının malında yetki sahibidir. Fakat ulemanın çoğu onun bu görüşüne katılmamışlardır.
Bu kitaptan gayemiz için bu kadan kâfidir.[2725]

[2722] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/28-29.
[2723] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/29-30.
[2724] Ebû Dâvûd, Akdiye, 18/29, no: 3630.
[2725] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/30.

42 SULH (Anlaşma) KİTABI

134.Davacı ile Davalının Sulh Yapması

Bu bahsin meşruiyeti;
Cenab-ı Hakk'ın (c.c.) «Sulh daha iyidir» [2726] âyet-i kerimesi ile Peygamber Efendimiz'den hem merfu ve hem de Hz. Ömer üzerine de mevkuf olarak rivayet olunan,
«Haramı helâl veyahut bir helâli haram kılmaya yol açmamak şartı ile, müslümanlar arasında sulh yapmak caizdir» [2727] hadis-i şerifine dayanmaktadır.
Ulema, davalının dava edilen şeyi ikrar etmesi halinde davacı ile kendisini sulh etmenin caiz olduğunda müttefiktirler. Fakat inkâr etmesi halinde de caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile imam Ebû Ha-nife «Caizdir» demişlerse de, îmam Şafiî «Caiz değildir. Zira inkân halinde onları sulh etmek, davacıya, davalının malını haksız yere ve karşılıksız olarak yedirtmektir» demiştir. Mâlikîler ise, «Karşılıksız değildir. Çünkü sulh olduklan zaman dava ortadan kalkar ve davalı yemin etmekten kurtulmuş olur» demişlerdir.
îmam Mâlik'in mezhebinde, satışlann sıhhati için gözetilmesi şart olan şeylerin, davalının ikran halinde yapılan sulhun sıhhati için de şart olduğunda ihtilaf yoktur. Buna göre satışlar ne ile fesada gidiyorsa, davalının ikran halinde yapılan sulh da aynı şeyle fesada gider ve satışlar ne ile sahih oluyorsa, sulh da aynı şeyle sahih olur. Mesela: Bir kimse, bir diğer kimsenin kendisine bir miktar gümüş para ile borçlu olduğunu iddia ettiği zaman, kendilerine vadeli olarak altın para üzerinde sulh etmek caiz değildir. Zira gümüşün alünla veresiye olarak satışı kabilinden olur, ki ribadır. Davalının inkân halinde yapılan sulha gelince: imam Mâlik ile tâbilerinden gelen meşhur rivayete göre bu sulhta da aynı şey şarttır. Fakat Asbağ, «Satışın sıhhati için şart olan şeyler, inkâr üzerine kurulan sulhta şart değildir. Çünkü inkâr üzerine kurulan sulhta, sadece davacıya göre ribalı bir satış akdi yapılmış olur. Dava- ise 'Davacının bende herhangi bir alacağı yoktur. Ona verdiğimi bedavadan vermiş oluyorum' der» demiştir. Fakat tarafların ikisi de hem davacı, hem davalı oldukları zaman, mesela: Her biri, diğerinin kendisine şu kadar altın para ile borçlu olduğunu iddia ettiği ve diğerinin de bunu inkâr ettiği zaman, onları belli bir vade için gümüş para üzerinde sulh etmek mekruhtur. Çünkü ikisinin de davalarında haklı olmaları mümkündür, ki o zaman birbirlerine karşılıklı olarak vade tanımış olurlar. Bununla beraber caizdir. Çünkü her iki taraf da, «Diğerinin bende bir alacağı yoktur. Ona bağışta bulunuyorum» der. Böyle riba ihtimalini taşıyan satışlar ise, kimisi «Vaki olduğu zaman geçerlidir» demiş ise de, Îbnu'l-Mâcişûn «Vaki olduğu zaman fesh olunur. Ancak eğer fesholunmadan aradan uzun zaman geçerse o zaman geçerli sayılır» demiştir.
Buna göre satışın sıhhati için şart olan şeylere riayet edilmeden yapılan sulhlar Mâliki mezhebinde -ittifakla geçersiz olan, ihtilafla geçersiz olan, aradan uzun zaman geçtiği takdirde ittifakla geçerli olan ve uzun zaman geçmediği takdirde de geçerli olup olmadığında ihtilaf edilen sulhlar olmak üzere- üç kısımdır. [2728]

[2726] Nisa, 4/128
[2727] Ebû Dâvûd, Akdiye, 18/12, no: 3594.
[2728] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/34-35.

43 KEFALET KİTABI

135. Kefalet ve Hükümleri

Ulema, kefaletin çeşitlerinde, zamanında, şartlarında, nasıl ve hangi şeylerde mün'akit olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Kefaletin -Himâyet, Damâ-net ve Zaâmet gibi- aynı mânâyı ifade eden birtakım adlan daha vardır. [2729]

1. Kefaletin Çeşitleri:

Kefalet -şahıs kefaleti ve mal kefaleti olmak üzere- iki çeşittir.
Mal kefaleti, hadis ile sabittir ve İslâmiyet'in ilk çağından beri fukaha-nın, üzerinde icma' edegeldikleri bir şeydir. Ancak sayısı çok az birkaç kişiden, mal kefaletinin mün'akit olmadığını söyledikleri nakledilmiştir ki bu, şâzz bir görüştür. Cumhurun bu hususta dayanağı, Peygamer Efendi-miz'in «Kefil, üzerine aldığı şeyi yerine getirmekle yükümlüdür» [2730] hadisidir.
Şahıs kefaleti de, mal sebebi ile olduğu zaman; fukahanın cumhuru, cevazı görüşündedirler. Ancak îmam Şafiî'den, kavl-i cedidinde caiz olmadığını söylediği rivayet olunmuştur, ki İmam Dâvûd da aynı görüştedir. Dayanakları da "Allah korusun, malımızı yanında bulunduğumuz adamdan başkasını nasıl alıkoruz? Bunu yaparsak haksızlık etmiş oluruz" [2731] âyet-i kerimesidir. İmam Şâfiî ile İmam Dâvûd aynca «Bir kimsenin şahsına kefil olmak 'Eğer borcunu ödemeden ortadan kaybolursa onu getireceğim1 demek olduğundan kendisine şer'an had lazım gelen kimselere kefil olmak gibidir, ki bu, ittifakla caiz değildir» demişlerdir. Caiz görenlerin dayanağı da, yukanda geçen «Kefil, üzerine aldığı şeyi yerine getirmekle yükümlüdür» hadisindeki umumdur. Bunlar aynca, «Şahıs kefaletinde halk için genel bir yarar vardır ve bu kefaletin, aynı zamanda İslâmiyet'in ilk çağında yapıldığı rivayet olunmuştur» demişlerdir. [2732]

2. Kefaletin Hükmü

A- Şahıs Kefaleti:

Kefaletin cevazını benimsemiş olanların cumhuru, şahıs kefiline, kefili bulunduğu şahsın ölümü halinde birşey lazım gelmediği görüşünde müttefiktirler. Ancak kimisi «Şahıs kefilinin, kefili bulunduğu şahsın ölümü halinde, borcunu ödemek zorundadır» demiştir. İbnu'l-Kasım da, kendi memleketinde Ölmesi ile memleketi dışında ölmesi halleri arasında aymm yaparak, «Memleketinde ölümü halinde kefiline birşey lazım gelmez. Memleketi dışında öldüğü zaman ise, eğer iki yer arasındaki uzaklık içinde adamı getirmesi mümkün olan bir mesafe olduğu halde, ihmal edip onu getirmemiş ise -ki bu mesafe iki ilâ üç gün arasındadır- borcunu vermesi lazım gelir. Eğer iki yer arasındaki uzaklık daha uzun bir mesafe ise, o zaman ona bir şey lazım gelmez» demiştir.
Kişinin, şahsına kefil olduğu kimsenin ortadan kaybolması halinde lazım gelen hükümde de ihtilaf edip üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Birinci görüşe göre, kefil onu ya getirir, ya borcunu Öder. Bu görüş îmam Mâlik ile tâbilerinin ve Medine fukahasımndir. İkinci görüşe göre, kefil, adamı getir-tinceye veyahut adamın, ölümü anlaşılıncaya kadar hapsedilir. Bu da imam Ebû Hanife ile Irak ulemasının görüşüdür. Üçüncü görüşe göre ise, eğer kefil yerini biliyorsa onu getirmek zorundadır, bilmiyorsa ona bir şey lazım gelmez. Şayet alacaklı, nerede olduğunu bildiğini iddia eder, kefil de «Bilmiyorum» derse, alacaklının bunu ispatlaması gerekir. Bu görüşü de Ebû Ubeyd Kasım b. Sellâm fıkıh kitabında bir cemaattan nakletmiş ve benimsemiştir.
imam Mâlik «Başkasının şahsına kefil olan kimse, eğer gerektiği zaman onu ne getirir, ne de borcunu Öderse, hak sahibini aldatmış olur» diye delil getirmiştir. Tahmin ederim ki îmam Mâlik, Ibn Abbas (r.a.) dan rivayet olunun «Adamın biri borçlusuna 'Ya alacağımı ver, ya bana bir kefil getir' diye

---

[2729] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/37.
[2730] Ebû Dâvûd, Buyu', 17/90, no: 3565.
[2731] Yûsuf, 12/89.
[2732] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/37.

borçlusunun yakasına yapıştı. Borçlusu ise, buna takat getiremediği için adam onu Peygamber Efendimiz'e şikâyet etti. Peygamber Efendimiz de önce ona kefil oldu, sonra da borcunu ödedi» [2733] mealindeki hadise de dayanmıştır.
Irak fukahası ise, «Başkasının şahsına kefil olan kimsenin, kefili bulunduğu kimsenin şahsını ortaya getirmekten başka bir yükümlülüğü yoktur. Eğer şart koşmamış ise, borcunu ödemek zorunda değildir. Zira Efendimiz,
'Mii'minler, herhangi, bir hadisede koş-tukları şartlarına bağlıdırlar' [2734] buyurmuştur. Şu halde, kişinin mala kefil olduğu zaman, nasıl ya kefili bulunduğu malı ödemesi, ya da hab-sedilmesi gerekiyorsa, şahsa kefil olduğu zaman da, ya kefili bulunduğu şahsı bulup getirmesi, ya da habsedilmesi lazım gelir» demişlerdir.
Üçüncü grup da, «Şahıs kefilinin, kefili bulunduğu şahsı ancak, getirebildiği zaman getirmesi gerekir. Şayet bu durumda onu getirmezse, o zaman -nasıl Öldüğü zaman onu getirmekle yükümlü değilse- onu getirmekle yükümlü değildir» demişlerdir. Bunlar ayrıca şunu da söylemişlerdir: Kişiye, eğer şahsına kefil olduğu kimsenin borcu ödettirilirse, aldatmış olmaktan çok, aldanmış bir kimse olur. [2735]

B- Mal Kefaleti:

Şahıs kefaletinin hükmü işte budur. Mal kefaletinin hükmüne gelince:
.
Fukaha, kişinin borcunu ödeyecek güçte olmadığı veyahut borcunu ödeyebiliyorsa da, ortadan kaybolduğu zaman, kefilinin, borcunu ödemek zorunda olduğunda müttefik iselerde, ortada olup borcunu ödeyebilecek kimse ile kefilinden hangisinin, borcu ödemek zorunda olduğunda ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî, İmam Ebü Hanife, bu iki imamın tabileri, Süfyan Sevrî, Evzaî, İmam Ahmed ve İshak, «Alacaklı, borçlusu ile kefilinden hangisini isterse, alacağını isteyebilir» demişlerdir. İmam Mâlik ise, bîr sözünde cumhur gibi söylemiş ise de diğer sözünde «Borçlusu dururken kefilinden isteyemez» demiştir. Ebû Sevr de «Bir kimse, bir başkasının borcunu üzerine aldığı zaman, o borcun altına girmiş olur ve Ödeme zorunluluğu borçlunun üzerinden kalkar. Çünkü bir borç iki kişinin zimmetine geçemez» demiştir. İbn Ebî Leylâ ile îbn Şibrime de bu görüştedirler. Ebû Sevr'in dayanağı da, Kabîsa b. el-Muhârik'in «Birisine kefil olmuştum. Bunun için Peygamber Efendimiz'e başvurup kendisinden bana yardım etmesini diledim. Bana,
'Ey Kabîsa, dilenmek ancak üç durumda caiz olur' buyurdu ve onlardan birisinin herhangi bir kimsenin bir başkasına kefil olması olduğunu söyledi» [2736] mealindeki hadisidir. Zira bu hadisin zahirinden anlaşılmaktadır ki, Peygamber Efendimiz, alacaklının malî durumuna bakmadan kefile dilenmeyi caiz kılmıştır. [2737]

3. Kefil Olunabilecek Haller:

Kefaletin hangi şeyler için mün'akid olduğuna gelince: Peygamber Efendimiz,
«Kefil, üzerine aldığı şeyi yerine getirmekle yükümlüdür» buyurduğu için, ulemanın cumhuruna göre, ister doğrudan doğruya, ister -yanlışlıkla adam öldürmenin diyeti veyahut el kesmeyi gerektirmeyecek kadar az olan bir şeyi çalmanın değeri gibi- cezadan ileri gelen mallar olsun, hem mallar, hem şahıslar için kefil olmak caizdir. İmam Ebû Hani-> fe'den, kendisine şer'an had veyahut kısas lazım gelen kimseye de kefil olmanın caiz olduğunu söylediği rivayet olunmuştur. [2738]

4. Kefaletin Vakti:

Kişiden ne zaman kefil istenebildiğine gelince:

2733 Ebû D&vûd, Buyû\ 17/2 no: 3328.
2734 Ebû Dâvûd, Akdiye, 18/12, no: 3954.
2735 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/38-39.
2736 Ebû Dâvûd, Zekât, 3/26, no: 1640.
2737 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/39.
2738 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/40.

Ulema, mal kefaletinde kişinin borçlu olduğu,ya kendi ikran, ya da şahitlerle sabit olmadıkça, kendisinden kefil istenemez, diye müttefik iseler de, şahıs kefaletinde, borçlu olduğu sabit olmadan kendisinden kefil istenip istenemediğinde ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Borçlu olduğu sabit olmadan hiçbir suretle kendisinden kefil istenemez» demiştir. Bu görüş, Kadı Şüreyh ile Şa'bî'nindir ve îmam Mâlik'in tâbilerinden Sahnun da bu görüştedir. Kimisi de «Borçlu olduğu isbat edilinceye kadar kaçmaması için kendisinden kefil istenebilir» demiştir, ki bunlar da «Hangi durumda ve ne kadar bir süre için istenebilir?» diye iki gruba aynimi şiardır. Bir gurup, «Eğer davacının haklı olduğu ihtimali -bir şahidi bulunduğu zamanda olduğu gibi- kuvvetli ise, davalıdan, durum açıklığa kavuşuncaya kadar kefil istenir, zayıf ise, istenemez. Şayet istense, kendisi göstermek zorunda değildir. Meğer davacı, şahitlerinin şehirde olduğunu söylerse, o zaman davalı ona beş ile yedi gün arasında bir müddet için kefil vermek zorunda olur» demişlerdir, ki îmam Mâlik'in tâbilerinden Îbnu'l-Kasım buna katılır. Irak uleması da Îbnu'1-Ka-sım gibi, «Davalının borçlu olduğu sabit olmadan kendisinden kefil istenemez. Meğer davacı, şahitlerinin şehirde olduğunu söylerse» demişlerdir. Ancak Irak uleması beş gün yerine «Üç gün» demişlerdir. Irak uleması ayrıca, «Eğer davacının haklı olduğu ihtimali kuvvetli ise, durum açıklığa kavuşuncaya kadar, davalı kendisine kefil vermek zorundadır» diyerek dava şahitlerinin şehirde olup olmadıkları halleri arasında ayırım yapmamışlardır.
Bu ihtilafın sebebi; davacı ile davalıdan hangisinin isteğine uyulursa, diğeri haksızlığa uğramış olabilir, diye endişe edilmesidir. Zira eğer davacının kuru davası üzerine davalıdan kefil alınmazsa, davalı haklı çıktığı takdirde haklı olduğu anlaşıhncaya kadar davalı ortadan kaybolup hakkını kaçırabilir. Eğer kendisinden kefil alınır ve davacı da haksız çıkarsa, bu sefer davalı, fuzulî yere süründürülmüş olur. Bunun içindir ki, şahitlerin şehirde hazır olup olmadıkları halleri arasında ayırım yapanlar bu ayırımı yapmışlardır.
îrâk b. Mâlik'ten «Bir gün bir bedevi, Arap kafilesi beraberlerinde bir sürü deve olduğu halde gelip Medine yakınında gecelediler. O gece aralarına iki yabancı da katılarak geceyi yanlarında geçirdiler. Sabah olunca, kafile, develerinden birkaç tanesinin kaybolduğunu gördüler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz o iki yabancıdan birini hapsederek diğerine,
'Gü ara> dedi. Adam da götürdüğünü tekrar getirdi ve Peygamber Efendimiz bu sefer adama
'Bana Allah'tan af dile' buyurdu. Adam 'Allah seni af etsin' dedi. Peygamber Efendimiz adama,
'Seni de Allah af etsin ve kendi yolunda şehit düş/neyi sana nasip eylesin' dedi» diye rivayet olunmuştur [2739]. Bu hadisi fıkıha dair kitabına alan Ebû Ubeyd, «Ulemadan kimisi bu hadisi 'Kafilenin şikayeti üzerine Peygamber Efendimiz adamı hapsetmiştir' şeklinde yorumlamış ise de, bu yorum benim hoşuma gitmiyor. Zira kuru bir şikâyet üzerine herhangi bir kimsenin hapsedilmesi gerekmez. Kanaatimce Peygamber Efendimiz adamı, henüz sabit olmayan hakkın kefili olarak alıkoymuştur. Zira kendisi ile arkadaşı geceleyin kafilenin yanında kaldıkları için kafilenin kaybolan develerinin kendileri tarafından götürülmüş olması kuvvetle muhtemeldi» demiştir. [2740]

5. Kefil Olunabilen Borçlar

Hangi borçlara kefil olunabildiği hususuna gelince: Bunda ulemanın meşhur bir ihtilâfı yoktur. Ancak, borçlu olup da, borcunu karşılayacak kadar malı bulunmayan bir kimse, öldüğü zaman ona herhangi bir kimsenin kefil olması caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Şafiî «Caizdir» demişlerse de, îmam Ebû Hanife «Caiz değildir. Çünkü kefalet var olmayan kimseye taalluk edemez. Müflis ise öyle değildir» demiştir. Caiz olduğunu söyleyenler ise; «islâmiyet'in başlangıcında Peygamber Efendimiz, borçlu olarak ölen kimsenin namazını -herhangi bir kimse, borcunu kendi üzerine almadıkça- kılmazdı» [2741] mealindeki hadisine dayanmışlardır.
Cumhura göre hapiste olan ve kaybolan kimselere de kefil olmak caizdir. Fakat îmam Ebû Hahife buna da «Caiz değildir» demiştir. [2742]

[2739] Ebû DâvÛd, Ahdiye, 18/29, no: 3630.
[2740] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/40-41.
[2741] Buhari, Kefalet, 39/5, no: 2298, Müslim, Feraid, 23/4, no: 1619.
[2742] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/41-42.

6. Kefaletin Şartları:

Kefaletin şartlarına gelince:
İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî'ye göre, kişinin, kefili bulunduğu kimsenin borcunu ödediği zaman, ödediğini borçludan alabilmesi için borçlunun izni ile vermiş olması şart ise de, İmam Mâlik'e göre şart değildir. İmam Şafiî'ye göre miktarı bilinmeyen ve henüz hak olmayan borçlara kefil olmak caiz değildir. İmam Mâlik ile tâbilerine göre ise, bunların hepsi caizdir.
Kefili olmak caiz olan ve olmayan haklara gelince:
İmam Mâlik'e göre -kitabet bedelinden başka- zimmete geçen, vadeye bırakılması caiz olmayan -eş ve çocukların nafakası gibi- tedricen vacip olan ve bunlara benzeyen bütün haklara kefil olmak caizdir.[2743]

[2743] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/42.

44. HAVALE (Alacağın Devri) KİTABI

136. Alacağın Devri

Havale, nehyedilen alacağın alacakla satışından müstesna ve caiz olan bir muameledir. Zira Peygamber Efendimiz,

"Zenginin, borcunu vermeyip alacaklısını oyalaması haksızlıktır. Herhangi biriniz bir zengine havale edildiği zaman, havaleyi kabul etsin» [2744] buyurmuştur.Bahsimiz Havale'nin şartlan ve hükmü hakkındadır.

Havale: Şeriat Örfünde, borçlunun alacaklısına «Ben sana borçluyum. Falanca adam da bana borçludur. Seni ona havale ettim», alacaklının da «kabul ettim» diyerek yaptıkları bir akittir.

Bu akdin sıhhati için, Muhal ve Muhâlün aleyh denilen alacaklı ile ikinci borçlunun muvafakati şart mıdır, değil midir diye ihtilaf vardır. Kimisi «Yalnız alacaklının nzası şarttır» demiştir, ki bu, imam Mâlik'in görüşüdür. Kimisi «ikisinin de nzası şarttır» kimisi de, îmam Mâlik'in görüşünün tam tersini söyleyerek «Alacaklının rızası şart değil, diğerinin şarttır» demiştir. Bu da imam Davud'un görüşüdür.

Havalenin bir akit olduğunu benimsemiş olanlar, ikisinin de rızasını şart koşmuşlardır. «Alacaklı için borçlu ne ise, borçlunun borçlusu da odur. Yani alacaklı hakkını borçludan istediği zaman, borçlu nasıl 'Borcumu vermem' diyemiyorsa, Muhal ileyhe de 'vermem' diyemez» diyenlerde, «Yalnız alacaklının nzası şarttır» demişlerdir, îmam Davud'un dayanağı ise, Peygamber Efendimiz'in,

«Herhangi biriniz bir zengine havale edildiğinde, havaleyi kabul edip zengine baş vursun» [2745] hadisinin zahiridir. Zira emrin vücub mânâsında olması daha zahir olduğu için hadisten, alacaklının havaleyi kabule mecbur olduğu anlaşılmaktadır, ki o zaman, yalnız borçlunun borçlusunun rızası şart'kalmış olur.

Havalenin sıhhat şartlarından biri de -fukahamn ittifakı ile- iki borcun cins ve miktar bakımından aynı olmasıdır. Ancak kimisi, havaleyi yalnız al-ün ve gümüşte caiz görüp yiyecek maddelerinde -yiyecek maddesini teslim almadan satmak kabilinden olur, diye- caiz görmemiştir. Zira yiyecek maddesi olan borcunu, aynı maddeyi kendisine borçlu olan kimseye havale eden kişi, borçlusunda bulunan yiyecek maddesi alacağını -teslim almadan- başkasının kendisinde bulunan yiyecek maddesi alacağı ile satmış olur. îmam Mâlik ise her iki yiyecek maddesinin de ödünç t iduğu ve havale olunan alacağın da peşin olduğu zaman havaleyi caiz görmüştür. Fakat iki alacaktan birinin ödünç olmayıp veresiyeli satışın bedeli olursa, îmam Mâlik'e göre -eğer her iki alacak da peşin olmazlarsa- havale caiz değildir. İmam Mâlik'in tâbi-lerinden Ibnu'l-Kasım ile diğerlerine göre ise, havale olunan alacak peşin olduğu zaman, iki alacaktan biri veresiyeli satışın bedeli dahi olsa, havale caizdir, îmam Şâfiî ise, bu durumların hiçbirisinde -aralarında ayırım yapmaksızın- havaleyi caiz görmemiştir. Her iki alacağın da ödünç olması halinde îmam Mâlik'in havaleyi caiz görmesinin sebebi: Çünkü ona göre ödünç olan borcu -teslim almadan- satmak caizdir. îmam Ebû Hanife ise, alün ve gümüşe kıyas ederek yiyecek maddelerinde de havaleyi kayıtsız şartsız caiz görmüştür. Mesele, usul dışı caiz olan şeylere kıyas yapılabilir mî yapılamaz mı mes'elesidir, ki usul-i fıkıhta meşhur bir meseledir.

îmam Mâlik'e göre havalenin sıhhati üç şarta bağlıdır. Biri, havale olunan alacağın vadesinin gelmiş olmasıdır. Zira eğer henüz vadesi gelmemiş ise, borcun borçla satışı kabilinden olur. İkincisi, iki alacağın cins ve miktar bakımından aynı olmasıdır. Çünkü eğer cins veyahut miktarları değişik olursa, havalelik vasfını yitirmiş olup satışlar babına girmiş olur. Satış olunca da -borcun borçla satışı kabilinden olduğu için- caiz değildir. Üçüncüsü de, alacaklardan birinin veyahut ikisinin, peşin para ile veresiye olarak satın alınmış yiyecek maddesi olmamasıdır. Çünkü eğer öyle olursa -vadeleri gelmiş olsun olmasın- birinin diğerine havalesi caiz değildir. Zira -yukarıda da söylediğimiz gibi- yiyecek maddesini teslim almadan satmak kabilinden olur.

Fukahamn cumhuru, havalenin kefaletin zıddı olduğu, yani alacaklının havale edildiği kimse iflas ettiği zaman, kendisini havale eden borçlusuna tekrar dönemediği görüşünde müttefiktirler.

îmam Mâlik ile tabileri, «Meğer kendisini havale eden borçlusu, onu aldatarak ödeme gücüne sahip olmayan bir kimseye havale etmiş olsun» demişlerdir, îmam Ebû Hanife de «Alacaklının havale edildiği borçlu eğer, müflis olarak ölür veyahut havaleyi inkâr eder de, alacaklının şahidi bulunmazsa, alacaklı tekrar eski borçlusuna döner» demiştir. Kadı Şüreyh ile Osman el-Bettî ve bir cemaat bunakatılır. [2746]

[2744] Buhârî, Havale, 38/1, no: 2287.

[2745] Buhârî, Havale, 38/1, no: 2287.

[2746] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/45-46.

45 .VEKÂLET KİTABI

Bu bahis üç bâbtan ibaret olup birinci bâb vekâletin rükünleri» ikinci bâb vekâletin hükümleri, üçüncü bâb da, vekil ile müvekkilin anlaşmazlıkları hakkındadır.[2747]

137. Vekâletin Rükünleri

Vekâletin rükünleri -müvekkil, vekil, vekil tutulan şey ve vekil tutma akdi olmak üzere- dörttür.[2748]

1. Müvekkil:

Fukaha; hastanın, kadının ve hazır bulunmayan erkeğin, bizzat kendilerinin yapabildikleri işlerde başkalarını vekil tutabildiklerinde müttefiktirler. Fakat hazır bulunan ve hasta olmayan erkeğin vekil tutması caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî «Caizdir» demişlerse de, İmam Ebû Hanife, «Erkek olsun, kadın olsun, hasta olmayan bir kimsenin hazır bulunduğu bir işte vekil tutması caiz değildir. Ancak, eğer kadın dışan çıkmak itiyadında değilse vekil tutabilir» demiştir.
«Bir zaruret olmadıkça asıl, herkesin kendi işini kendisinin yapmasıdır» diyenler, «Başkası yerine iş görebilmesinde ihtilaf edilen kimselerin, başkası yerine iş görmeleri caiz değildir» demişlerdir. «Asıl, cevazdır» diyenler de, «Namaz ve benzeri bir ibâdeti, bir kimsenin bir diğer kimse yerine yapmasının geçerli olmadığında icma bulunan şeyler dışında, vekil tutmak caizdir» demişlerdir.[2749]

2. Vekil:

Vekilin şartlarından biri; vekilin, tutulduğu işi yapmaktan şeriatça men edilmemiş olmasıdır. Şu halde evlenme akdini yapmak için ne çocuğu, ne deliyi ve ne de -İmam Mâlik ile İmam Şafiî'ye göre- kadını vekil yapmak caiz değildir. Çünkü İmam Şafiî'ye göre kadın, evlenme akdini ne bizzat yapabilir, ne de vekil tutmak suretiyle başkasına yaptırabilir. İmam Mâlik'e göre ise, bizzat yapamaz, fakat vekil tutabilir.[2750]

3. Vekâletin Konusu:

Vekil tutulan şeyin şartı - o şeyin satış, kefalet, ortaklık, vekâlet, kiralama, müsâkât, evlenme, boşanma, hulû' ve sulh akidleri gibi- başkası yerine yapılabilen şeylerden olmasıdır. Vekâlet, namaz ve oruç gibi bedenî ibadetlerde caiz değildir. Fakat zekât, sadaka ve hac gibi malî ibadetlerde caizdir. İmam Mâlik'e göre davalarda ikrar ve inkârın ikisinde de vekâlet caizdir, îmam Şafiî ise, iki kavlinden birinde «İkrarda caiz değildir» demiştir. îmanı Şafiî, ikrarı şahitlik ve yemine kıyas etmiştir. îmam Mâlik'e göre her çeşit kısas almada vekâlet caizdir. îmam Şafiî'nin ise, müvekkilin hazır bulunması şartı ile caiz olduğuna dair bir kavli vardır. Diğer kavlinde ise, caiz olmadığını söylemiştir.
İkrarda vekaletin caiz olduğunu söyleyenler de, mutlak dava için vekil tutulduğu zaman ikrarı da içine alır mı, almaz mı diye ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik «îkrar, mutlak davaya girmez» İmam Ebû Hanife: «Girer» demiştir.[2751]

4. Vekil Tutma Akdi:

Vekil tutma akdi de, diğer akidler gibi «Seni vekil tuttum» ve «Senin ! vekâletini kabul ettim» gibi icab ve kabul ile oluşan bir akidtir. Vekâlet akdi, feshi caiz olmayan akidlerden olmayıp -bu akdin hükümleri bahsinde söyleyeceğimiz gibi- bozulabilen bir akidtir. İmam Mâlik'e göre, vekâlet -genel ve

---

[2747] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/47.
[2748] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/49.
[2749] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/49.
[2750] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/49.
[2751] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/50.

özel olmak üzere- iki çeşittir. Genel vekâlet; herhangi bir şeyin veya işin adını vermeksizin «seni kendime vekil ettim» gibi umumi bir deyim kullanılan vekâlet akdidir. Çünkü İmam Mâlik'e göre, bir işin adı verildiği zaman vekilin o işten başka bir şey için yetkisi olamaz. îmam Şafiî ise, «Herhangi bir kimseye genel olarak vekâlet vermek caiz değildir ve bu aynı zamanda da ga-rardır. Vekâlet ancak, belirtilen ve sınırlan tayin edilen işlerde caizdir» demiştir, ki en uygun olanı da budur. Zira vekâlette asıl, cevazında icma' edilen şeylerden başka işlerde caiz olmamasıdır.[2752]

138. Vekâletin Hükümleri

Vekâletin hükümleri iki kısım olup bir kısmı akdin hükümleri, bir kısmı vekilin hükümleridir.[2753]

1. Akdin Hükümleri:

Vekâlet akdi -yukarıda da söylediğimiz gibi- feshi caiz olmayan bir akid değildir. Vekil -bütün fukahaya göre- istediği zaman vekâleti bırakabilir. Ancak îmam Ebû Hanife'ye göre vekâleti bırakabilmek için müvekkilin hazır bulunması şarttır. Müvekkil de istediği zaman vekili azledebilir. Fakat, «Dava için tutulmamış olmak şartı ile» demişlerdir. Asbağ da «Eğer dava sonuçlanmak üzere değilse onu azledebilir» demiştir. Müvekkilin vekili azledemediği yerlerden vekil de kendini azledemez. îmam Mâlik ile İmam Şafiî'ye göre, vekâlet akdinin oluşması için, müvekkilin dava hasmının da akdin yapıldığı yerde hazır bulunması şart değildir. İmam Ebû Hanife ise, şart görmüştür. îmam Mâlik'e göre, vekâletin hakim huzurunda isbatı için de, müvekkilin dava hasmı ile birlikte mahkemeye girmesi şart değildir. Fakat îmam Şafiî, «Şarttır» demiştir.
Mâlikî uleması; vekâlet, müvekkilin ölümü ile bozulur mu, bozulmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Bozulmaz» kimisi de «Müvekkilin, vekili azletmesiyle nasıl bozuluyorsa, ölümü ile de bozulur» demiştir. Bozulur diyenler de; müvekkilin, vekili azletmesiyle vekil ne zaman azlolunur ve ölümüyle de ne zaman vekâlet bozulur ve vekil ile vekilin muamele ettiği kimseden hangisi hakkında bozulur diye ihtilaf ederek üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Birinci görüşe göre, müvekkilin, vekili azletmesi veyahut ölmesi anında -vekil ile vekilin muamele ettiği kimse ister durumu öğrenmiş, ister öğrenmemiş olsunlar- hemen vekil azlolunur ve vekâlet bozulmuş sayılır, îkinci görüşe göre vekâlet ancak, durumu öğrenmiş olan kimse hakkında bozulmuş olur. Buna göre vekil olsun vekilin muamele ettiği kimse olsun eğer muamele ederken durumu öğrenmiş bulunuyorlarsa, muameleleri geçersizdir, öğrenmemiş bulunuyorlarsa geçerlidir veyahut öğrenmiş olan kimse için geçersizdir, öğrenmemiş olan kimse için geçerlidir. Üçüncü görüşe göre ise, vekâlet vekilin durumu öğrenmesiyle bozulur. Vekilin muamele ettiği kimsenin durumu öğrenmiş olmasının bir rolü yoktur. Buna göre de eğer vekil, durumu Öğrendikten sonra herhangi bir kimse ile muamelede bulunursa -muamele ettiği kimse durumu öğrenmemiş olsa bile- muamelesi geçersizdir. Fakat durumdan habersiz olarak yaptığı muamele -muamele ettiği kimse durumu öğrenmiş olsa bile- geçerlidir. Ancak eğer bir kimse, durumu öğrendikten sonra vekile birşey verirse zâmin (tazminat borçlusu) olur. Çünkü vekil olmadığını bildiği halde ona vermiştir.[2754]

2. Vekilin Hükümleri:

Vekilin hükümlerine gelince: Bu hükümlerle de ilgili olarak birtakım meşhur mes'eleler vardır.
Bu meselelerden biri şudur: Bir kimse bir malını satmak üzere herhangi bir kimseye vekâlet verdiği zaman, vekil o malı kendine satın alabilir mi, alamaz mı? İmam Mâlik «Alabilir» demiştir. Kimisi de İmam Mâlik'in «Alamaz» diye söylediğini rivayet etmiştir. İmam Şafiî ise kesinlikle «Alamaz» demiştir. İmam Mâlik'e göre bu konuda baba ile vasî de vekil gibidirler.
Bu mes'eîelerden biri de şudur: Bir kimse, bir başkasına herhangi bir şeyi satmak için mutlak vekâlet verdiği zaman, İmam Mâlik'e göre vekil o şeyi değerinden az bir fiyatla veyahut veresiye olarak

[2752] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/50.
[2753] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/51.
[2754] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/51-52.

satamaz. Şayet satarsa geçersizdir. İmam Mâlik'e göre satın almak da öyledir. İmam Ebû Hanife ise, satmakla satın almayı birbirinden ayırarak, «Vekil, müvekkilin satın almasını söylediği şeyi değerinden az bir fiyatla veyahut veresiye olarak satabilir. Fakat satın alınmasını söylediği şeyi değerinden fazla bir fiyatla satın alamaz» demiştir. Akla öyle geliyor ki, İmam Ebû Hanife şunu düşünmüştür. Çünkü müvekkilin kendisi nasıl malından herhangi bir şeyi maslahat için ba-zan değerinden daha az bir fiyatla veyahut vade ile satıyorsa, onun vekili de Öyledir, Zira mal sahibi ona kendi yetkisini vermiştir. Fakat bir kimsenin herhangi bir şeyi maslahat için değerinden fazla bir fiyatla satın alması çok ender olan bir şeydir. Bununla beraber cumhurun görüşü daha açıktır.
Vekilin ihmali yüzünden, elindeki herhangi bir şeyin zayi olması halinde vekil zâmindir.
Vekil bir şeyi satın alırken müvekkili için aldığını söylediği zaman, o şejdn mülkiyeti doğrudan müvekkile geçer. İmam Ebû Hanife «Önce vekile, vekilden de müvekkile geçer» demiştir.
Vekil, müvekkilin herhangi bir borcunu öderken eğer şahit tutmaz ve alacaklı da aldığını inkâr ederse, vekil zâmindir. [2755]

139. Müvekkil ile Vekilin Anlaşmazlıkları

Bu anlaşmazlıklar, bazan vekilin elinde bulunan malın zayi olup olmadığı hakkında olur. Bazan vekilin, mah müvekkile verip vermediği hakkında olur. Bazan sattığı veyahut satın aldığı malın satış bedelinin miktarı hakkında olur. Bazan müvekkilin, mah kendisine teslim etmesini emrettiği kimse hakkında olur. Bazan vekilin malı korumada kusur gösterip göstermediği hakkında olur.
Malın zayi olup olmadığı hakkında ihtilaf ederek vekil «Zayi olmuştur» müvekkil de «Yalan söylüyorsun. Zayi olmamıştır» dedikleri zaman, eğer vekil malı şahitler huzurunda teslim almamışsa, onun sözü geçerlidir.
Eğer vekil, malı müvekkilin borçlusundan almış ve fakat borçlu ona verirken şahit tutmamış ise İmam Mâlik'e göre, vekilin «Bana verdi» demesiyle de borçlu, borçtan kurtulamaz ve bir daha vermek zorundadır. Ancak borçlunun vekile rücu edip etmediğinde ihtilaf etmişlerdir. Eğer borçlu vekile şahit tutmuş ise, o zaman borçtan kurtulmuş olur ve vekile de bir şey lazım gelmez.
Vekil ile müvekkil, malın teslimi hakkında anlaşmazlığa düşerek, vekil «Ben sana verdim» müvekkil de «Hayır, bana vermedin» dedikleri zaman ise, kimisi «Vekilin», kimisi «Müvekkilin», kimisi de «Eğer araya uzun zaman girmiş ise, vekilin, girmemiş ise müvekkilin sözü geçerlidir» demiştir.
Vekilin satın aldığı malın satış bedeli miktarı hakkındaki anlaşmazlıklarına gelince:
Îbnu'l-Kasım «Eğer mal henüz duruyorsa, alıcının, durmuyorsa, vekilin sözü geçerlidir» demiştir.
Kimisi de «Vekil ile müvekkilin ikisi de yemin ederler ve satış bozulur» demiştir.
Vekilin sattığı malın bedeli hakkındaki ihtilaflarında da, İbnu'l-Kasım «Müvekkilin sözü geçerlidir» demiştir.
Müvekkilin, mah kendisine vermesini söylediği kimse hakkındaki ihtilaflarına gelince:
îmam Mâlik'in mezhebinde buna dair iki görüş vardır. Meşhur olan görüşe göre müvekkilin sözü geçerlidir.
Kimisi de «Geçerli olan, vekilin sözüdür» demiştir.
Vekilin kusur sayılan bir fiili işleyip de, müvekkilin o fiili işlemesini kendisine emrettiğini söylediği zaman ise, meşhur olan görüşe göre müvekkilin sözü geçerlidir.
Kimisi de «Geçerli olan, vekilin sözüdür. Çünkü ona güvendiği için vekâlet vermiştir» demiştir. [2756]

[2755] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/52.
[2756] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/53-54.

46. LUKATA (Buluntu Mal) KİTABI

Bu bahse ilişkin konuşmamız iki bölüme ayrılıp, birinci bölüm bu bahsin rükünleri, ^kinci bölüm de bulunan yitik malın hükümleri hakkındadır.. [2757]

140. Lukatato Rükünleri

Bu bahsin rükünleri -İltikat, Mültakit ve Lukata olmak üzere- üçtür. "îl-tikat" bulunan yitik malı yerden almak. "Mültakit" bulunan yitik malı yerden alan kimse ve "Lukata"da bulunan yitik mat demektir.
Ulema, bulunan yitik malı yerden almak mı yoksa, ona dokunmayıp yerinde bırakmak mı iyidir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife «Almak daha iyidir. Çünkü müslüman, müslüman kardeşinin malım korumakla görevlidir demiştir, ki İmam Şafiî de bu görüştedir. İmam Mâlik ile ulemadan bir kitle de, bulunan yitik malı yerden almanın mekruh olduğunu söylemişlerdir. Bu görüş İbn Ömer ile İbn Abbas'tan da rivayet olunmuştur ve İmam Ahmed de bu görüşe katılır. Bu görüşün dayanağı iki şeydir. Biri Peygamber Efendimizden, buyurduğu rivayet olunan
«Mü'minin yitiği, ateş közüdür» [2758] hadisidir. İkincisi de, yitik malı alan kimsenin, bulunduğu kimseye söylemeyip onu yemesinden endişe edilmesidir. Almayı daha iyi görenler ise, hadisi tevil ederek; «Peygamber Efendimiz 'Mü'minin yitiğini yemek için alan kimse, ateş közünü almış olur' demek istemiştir. Yitiği koruyup sahibi çıktığında kendisine vermek için alan kimse ise, sevap kazanmış olur» demişlerdir. Kimisi de bulunan yitiği almanın vacip olduğunu söylemiştir. Kimisi de «Bu ihtilaf; yitik malın, hükümdarı adaletli ve halkı emin olan yerlerde bulunduğu hale mahsustur. Hükümdarı adil olan ve fakat halkı emin olmayan yerlerde bulunan yitik malı ise, almak vaciptir. Hükümdarı zalim ve fakat halkı emin olan yerlerde bulunan yitik malı da, almamak almaktan iyidir. Hem hükümdarı zalim olan ve hem de halkı emin olmayan yerlerde bulunan yitik malı da, alıp almamakta kişi muhayyer olup yitiğin korunacağını hangisinde daha çok umuyorsa onu yapar» demiştir.
Bütün bunlar Hac yolculuğu dışında bulunan yitikler hakkındadır. Zira -Peygamber Efendimiz hacc yolculuğunda bulunan yitikleri almaktan neh-yettiği için- fukaha bu yolculukta bulunan yitikleri almanın caiz olmadığında müttefiktirler. Mekke'nin yitiklerini de, «Hac yolculuğunda bulunan yitikler gibi almak haramdır. Çünkü bunun hakkında da hadis gelmiştir. Ancak gelen hadisin iki rivayet şekli vardır. Hadisin metni, birisinde
'Mekke'nin yitiği, ancak onu arayan kimse için kaldırılabilir' birisinde de,
«Mekkenin yitiğini ancak onu ilan etmek isteyen kimse kaldırabilir» [2759] şeklindedir. îmam Mâlik «Mekke'nin yitiği -ister onu arayan kimse için kaldırılmış olsun, ister onu ilan etmek isteyen kimse kaldırmış olsun- süresiz olarak ilân edilir» demiştir.
Yitiği yerden alan kimseye gelince:
Hür, müslüman ve ergenlik çağına eren herkesin yitikleri alabildiğinde ihtilaf yoktur. Çünkü yitikleri almak velayet işidir. Gayri müslimin ise, yitikleri alıp alamadığında İmam Şafiî'den iki rivayet gelmiştir.
Ebû Hamid (Gazali), «En sıhhatli olan rivayet, gayri müslimin İslâm ülkesinde bulduğu yitikleri almasının caiz olduğu yolundaki rivayettir [2760]. Köle ile dindarlığı zayıf olan kimsenin de, yitikleri almalarının caiz olup olmadığı hakkında İmam Şafiî'nin keza iki görüşü vardır. Almalarının caiz olmadığına dair görüşünün dayanağı, köle ile dindarlığı zayıf olan kimsenin velayete ehil olmadıklarıdır. Caiz olduğuna dair görüşünün dayanağı da, bu hususta gelen hadislerin taşıdıkları umumdur.»
Yitik mala gelince: îster mamur yerde, ister çöl ve harabelerde olsun yerde bulunan ve sahibinin kim olduğu bilinmediği için zayi olma tehlikesine maruz olan her mal yitiktir. Bu vasıfta cansız mallarla, -deveden başka-canlı mallar birdir. Yitiğin dayandığı hadis, sıhhatmda ittifak edilen Yezid b. Halid el-Cühenî'nin hadisidir. Bu hadisin meali şöyledir: «Adamın biri Peygamber Efendimize gelerek bulduğu bir yitiğin hükmünü sordu. Peygamber Efendimiz,
nındır. O da almazsa koyun artık kurdundur' buyurdu. Adam, 'Ya Rasûlallah, ya deve yitiğinin hükmü

[2757] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/55.
[2758] Ahmed, 5/80, Dârimi, 2/266.
[2759] Buhârî, Megâzî, 64/53, no: 4313.
[2760] Hanefi mezhebine göre olabilir.

nedir?' diye sordu. Peygamber Efendimiz,
'Onun çıkınını ve ağız bağını belleyip hatırında tut. Sonra onu bir yıl süre ile ilan et. Bu süre içinde birisi gelir de yitiğini ve evsafını sana söylerse, ona ver. Kimse gelmezse artık onu ne yaparsan yap' buyurdu. Adam,
Ya Rasûlallah, koyun yitiğinin hükmü nedir?' diye sordu. Peygamber Efendimiz,
Yitik koyunu sen alır, ilan eder de sahibini bulamazsan sana aittir. Sen almaz da mümin kardeşin alırsa, ala-
Yitik deveden sana ne? Gezecek tabanı ve depo edecek su tulumu vardır. Sahibi onu buluncaya kadar subaşlarına iner ve ağaç yapraklarını yer' buyurdu»[2761].
Bu hadis üç hükmü ihtiva etmektedir:
1- Bulunan hangi yitik alınabilir, hangisi alınamaz?
2- Alınabilen yitiğin de bir yıla kadar ve yıl bittikten sonraki hükümleri nelerdir?
3- Yitik sahibi olduğunu ileri süren kimse, yitiği ne ile hakedebilir?
Ulema, deve yitiğinin alınamadığında ve davar yitiğinin de alınabildiğinde müttefiktirler. Sığır yitiğinin ise, alınıp alınamadığında ihtilaf etmişlerdir, îmam Şafiî'den sığırın deve gibi, îmam Mâlik'ten de, koyun gibi olduğunu söyledikleri rivayet olunmuştur.. [2762]

141. Buluntu Malın Hükümleri

Ulema, oldukça değeri bulunan yitik malın hükmünün, bir yıla kadar onu ilan etmek olduğunda müttefik iseler de, yıl bittikten sonraki hükmünde ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik, Süfyan Sevrî, Evzaî, îmam Ebû Hanife, îmam Şafiî, îmam Ahmed, Ebû Ubeyd ve Ebû Sevr gibi fukahanın cumhuru müttefiktirler ki:
Eğer yitiği alan kimse fakir ise, yıl bittikten sonra yitiği yiyebilir. Zengin ise, onu sadaka olarak fakirlere verebilir. Bundan sonra şayet sahibi gelirse, muhayyer olup isterse sadakayı kabul eder de sadakanın sevabına sahip olur, isterse yitiğinin kıymetini zenginden alır. Fakat eğer zengin ise, yıl bittikten sonra yitiği yiyebilir mi yiyemez mi diye ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî, «Yiyebilir» demişlerse de, îmam Ebû Hanife «Onu sadaka olarak vermekten başka bir yetkiye sahip değildir» demiştir, îmam Ebû Hanife'nin bu görüşü Hz. Ali, îbn, Abbas ve tabiînden bir cemaatten de rivayet olunmuştur..
Evzaî, «Eğer yitik çok sayılan bir mal ise, onu hazineye vermek gerekir» demiştir. İmam Mâlik ile İmam Şafiî'nin dediği gibi, Hz. Ömer, îbn Mes'ud, îbn Ömer ve Hz. Aişe'nin de söylediği rivayet olunmuştur. Zahirîlerden başka, bütün bunlar, yediği takdirde zâmin olur, diye müttefiktirler, îmam Mâlik ile îmam Şâfiî Peygamber Efendimiz'in metni yukarıda geçen hadisteki,
«Eğer vasfını söyler kimse gelmezse artık sen onu ne yaparsan yap» emri ile istidlal etmişlerdir. Zira Peygamber Efendimiz, «Eğer fakir isen artık onu ne yaparsan yap» diye fakir olmasını şart koşmamıştır. îmam Mâlik ile îmam Şafiî'nin dayanakiarından biri de, Buhârî ile Tirmizî'nin, Süveyd b. Gafele'den rivayet ettikleri, «Bir kere Übey b. Ka'b'a rastladım. Bana dedi ki: Bir gün ben bir kese buldum, içinde yüz dinar vardı. Onu Peygamber Efendimize arzettim. Bana,
'Onu bir yıl süre ile halkın toplantı yerlerinde bildir,
ilân et' buyurdu. Ben de bir yıl onu ilan ettim, fakat onu bir bilene rastlamadim. Sonra Peygamber Efendimiz'e geldim. Peygamber Efendimiz
'Bir yıl daha bildir' dedi. Bir yıl daha ilan ettim. Fakat bir bilen kimseye yine raslamadım. Sonra üçüncü bir kez daha Peygamber Efendimiz'e arzettim. Bu defa bana,
'Kesesini, sayısını, ağız bağını sakla. Sahibi gelir de sayısını, çıkınını, ağız bağım söylerse, ona ver. Gelmezse, kendin ondan fay dalan' buyurdu» [2763] hadisidir. Bir diğer rivayette,
«Kendin onu harca» diye geçmektedir. Şu halde ihtilafın sebebi yitikler hakkındaki hadisin zahiri ile, şeriatın «Hiçbir müslü-man kişinin malı rızası dışında kimseye helâl olamaz» kaidesi arasında bulunan

[2761] Buhârî, Lukata, 45/4, no: 2429; Müslim, Lukata, 31/1, no: 1722.

[2762] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/57-59.
[2763] Buhârî, Lulcata, 45/1, no: 2426; Tirmizî, Ahkâm, 13/35, no: 1374.

çelişmedir. Bu kaideyi hadisdeki, Peygamber Efendimiz'in,
«Bir y*/ //an er. Eğer sahibi gelirse ona ver. Gelmezse artık sen onu ne yaparsan yap» emrine tercih edenler, «Bulunan yitiği -sahibi çıkıp kabul etmediği takdirde ona kıymetini vermek kaydı ile sadaka olarak vermekten başka bir şekilde- harcamak caiz değildir» demişlerdir. Hadisin zahirini bu kaideye tercih ederek hadisteki emrin bu kaideden istisna edilmiş bir hüküm olduğunu söyleyenler ise, «Bir yıl ilan ettikten sonra eğer sahibi çıkmazsa artık ona helal olur. İstediği şekilde onu kullanabilir. Şayet onu kullandıktan sonra sahibi çıkarsa ona bir şey vermek zorunda da değildir» demişlerdir. Hadisin zahiri ile kaideden birini diğerine tercih etmeyip ikisi arasında duranlar da «Bir yıl bittikten sonra -sahibi çıktığında ona kıymetini vermek kaydı ile- para dahi olsa onu harcar» demişlerdir.
Bulunan yitiğin, kendisine ait olduğunu iddia eden kimseye verilmesi hükmüne gelince:
Fukaha, yitiğin alametlerini söyleyemeyen kimseye yitiği vermenin caiz olmadığında müttefik iseler de, alametlerini söyleyen kimseye de, şahit getirmeden verilebilir mi, verilemez mi diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «İsterse şahidi bulunmasın, alametlerini söyledikten sonra onu hakkeder» demiş ise de, İmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî, «Kendisine ait olduğuna dair şahit getirmedikçe, alametlerini söylese bile ona verilemez» demişlerdir. Bu ihtilafın sebebi, hiçbir davanın şahitsiz olarak sahih olmadığı kaidesiyle,
hadisin zahiri arasında bulunan çelişmedir. Kaideyi, hadisin zahirine tercih edenler, «Yitiğin ona verilebilmesi için ayrıca şahit de getirmesi gerekir» demişlerdir. Hadisin zahirini kaideye tercih edenler ise; «Yitiğin alametlerini söyledikten sonra artık şahide gerek yoktur» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî'nin şahit şart koşmalarının sebebi şudur: Çünkü Peygamber Efendimizin,
«Çıkınını ve ağız bağını şakla. Eğer sahibi gelirse ona ver. Gelmezse artık sen onu ne yaparsan yap» emri ile «Eğer sahibi gelip alametlerini söylerse ona ver» demek istemiş olabildiği gibi, «Bunları sakla ki, başka şeylere kanşıp kaybolmasın ve sahibi geldiğinde ona veresin» demek istemiş olma ihtimali de vardır. Herhangi bir delile ihtimal girince de, kesin olan asıla dönmek lazım gelir. Zira asıllar, kendilerine uymayan ihtimallerle çeliştirilemezler. îmam Mâlik ile tabilerine gelince, «Yitik sahibi, yitiğin çıkını ile ağız bağından başka, altınların vasıf ve sayısını da söylemek zorundadır. Nitekim bazı rivayetlerde,
'Eğer sahibi gelip çıkınım, ağız bağını ve sayısını söylerse, ona ver' ziyadesi vardır» [2764] demişlerdir. Mâlikîler derler ki: Bununla beraber eğer yitiğin çıkını ile ağız bağını doğru söylerse -sayısını bilmese de- zararı yoktur. Sayısını bilmemesinin zararı olmadığı gibi, sayısından fazla söylemesinin da zararı yoktur. Sayısından eksik söylediği zaman ise, zaran var mıdır, yok mudur diye ihtilaf etmişlerdir. Hadiste geçen ilk alametten birini bilmemesi halinde de, kimisi «İkisini bilmedikçe ona bir şey yoktur» kimisi de «Eğer bilmiyorum, dese, ona 'Günah senin boynunda' denilerek verilir. Eğer bilmiyorum demeyip yanlış söylerse, ona verilmez» demiştir.
Yitiğin, alametlerini söyleyen kimseye verilmesi gerektiğinde müttefik olan Mâliki uleması: Ona yemin ettirilerek mi, yeminsiz olarak mı verilir diye ihtilaf ederek, Ibnu'l-Kasım «Yeminsiz olarak», Eşheb de «Yemin ettirilerek verilir» demiştir.
Davar yitiğine gelince: Yukarıda geçtiği üzere Peygamber Efendimiz «O, ya senindir, ya kardesinindir, ya kurdundur» buyurduğu için, ulema, insanlardan uzak ve ıssız çöllerde davar yitiğini bulan kimsenin onu yiyebildiğinde müttefiktirler. Fakat yitiğin sahibi çıktığında ona kıymetini vermek
zorunda oiup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Vermek zorundadır» demiş ise de, imam Mâlik, kendisinden gelen meşhur rivayete göre «Ona bir şey lazım gelmez» demiştir. Bu ihtilafın sebebi, -yukarıda söylediğimiz gibi- hadisin zahiri ile, şeriatta malum olan kaide arasında bulunan çelişmedir, imam Mâlik, burada da hadisin zahirini tercih ederek zahire göre hareket etmiştir. Diğer rivayete göre ise îmam Mâlik de, cumhur gibi söylemiştir. Bozulduğu için saklanamayan yiyeceklerin yitiği de davar yitiği hükmündedir.
Mâliki ulemasınca yitik mal, Mâliki mezhebinde özet olarak üç kısımdır: Bir kısmı alanın elinde durur ve -para ile eşya gibi- eğer yerinde bırakılıp alınmazsa zayi olmasından korkulur. Bir kısmı alanın elinde durmaz ve -çabuk bozulan yiyeceklerle ıssız çöllerde bulunan davarlar gibi- eğer yerinde bırakılırsa zayi olmasından korkulur. Bir kısmı da, bırakılsa dahi, zayi olmasından korkulmaz. Birinci kısım -ki alanın elinde duran ve bırakılıp alınmadığı takdirde zayi olmasından korkulan yitiklerdir- üç

[2764] Ebû Dâvûd, Lukaîa, 4/1, no: 1704.

çeşide ayrılmaktadır: Bir çeşidi az ve değersiz olan ve değersiz olduğu için de, sahibi tarafından aranmayan şeylerdir. İmam Mâlik'e göre bu çeşit yitikler ilan edilmezler ve onları bulan kimsenin malı olurlar. Bunun dayanağı «Bir gün Peygamber Efendimiz giderken yerde bir hurma buldu da,
'Bunun zekât hurması olmasından korkmasaydım alır, yerdim' buyurdu» [2765]diye rivayet olunun hadistir. Zira Peygamber Efendimiz bu hadiste ilandan söz etmemiştir. Her ne kadar Eşheb ilan edilmelerini istihsan etmişse de, kırbaç ve kamçı gibi şeyler bu çeşit yitiklerdir, ikinci çeşit, az olan ve fakat değeri ve yararı bulunan şeylerdir. Bu çeşit yitiklerin ilan edilmelerinin vücubunda ihtilaf yoktur. Ancak ne kadar bir süre için ilan edilirken diye ihtilaf edilmiştir. Kimisi «Bir yıl», kimisi «Birkaç gün» demiştir. Üçüncü çeşit ise, hem çok ve hem de değerli olan şeylerdir. Bu çeşit yitiğin bir yıl süre ile ilan edilmesinin vücubunda ihtilaf yoktur.
Alanın elinde durmayan ve zayi olmasından korkulan ikinci kısım yitiğe gelince: Alanı ister fakir, ister zengin olsun onu yiyebilir. Fakat îmam Mâlik'ten, sahibi çıktığında ona kıymetini vermek zorunda olup olmadığı hakkında iki rivayet gelmiştir. Meşhur olan rivayete göre imam Mâlik «Ona bir şey lazım gelmez» demiştir.
Zayi olmasından korkulmayan yitiğe gelince: Bu da devedir. Deve yitiği hakkında nass bulunduğu için onu almamak almaktan iyidir. Şayet alırsa ilan etmesi gerekir. Kimisi «imam Mâlik'in mezhebine göre, deve yitiğini almamak almaktan mutlaka iyidir» demiştir. Kimisi de «Deve yitiğini almamanın daha iyi olması, ahlâk üstünlüğü ve Allah korkusunun hakim olduğu devirlere mahsustur. Hırsızlık ve kötü ahlakın hakim olduğu zamanlarda ise, almak almamaktan iyidir» demiştir.
Deve yitiğinin ilan edilmesi gereken süre içinde zayi olması haline gelince: Ulema, onu alırken şahit tutan kimsenin zayi olmasından sorumlu olmadığında müttefik iseler de, alırken şahit tutmayan kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, imam Şafiî, îmam Ebû Yûsuf ve îmam Muham-med b. Hasan, «Eğer kasten zayi etmezse -alırken şahit tutmamış olsa bile-ona bir şey lazım gelmez» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile Züfer ise, «Alır-* ken şahit tutmayan kimseye, zayi olması halinde kıymeti lazım gelir» demişlerdir, îmam Mâlik ile îmam Şâfiî, «Çünkü bulunan yitik, bulanın erinde bir emanettir. Şahitsiz olarak alınması, onu emanetlikten çıkaramaz» diye delil getirmişlerdir. Bunlar yitiğin hükmünü soran adama,
«Eğer sahibi gelirse ona verirsin. Gelmezse senin elinde emanet kalsın» [2766] şeklinde cevap verdiğine dair Süleyman b. Bilâl ile başkalarının hadisini şahit göstermişlerdir. îmam Ebû Hanife ile Züfer de Mutarrif b. Şihhir'in Iyaz b. Cemmez'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet et-yerden alırsa, buna adaletli iki kimseyi şahit kılsın. Gizli tutmasın ve işi sarpa sarmasın. Eğer sahibi gelirse, herkesten çok, onun hakkıdır. Gelmezse, o zaman Allah'ın malıdır, dilediği kimseye verir» [2767] hadisi ile istidlal etmişlerdir.
Mâliki mezhebi yitik konusunda özet olarak şu görüştedir::
îmam Mâlik'e göre, bulduğu yitiği alan kimse üç durumdan hali değildir. Ya, onu kötü niyetle alır, ya esirgeyip sahibi çıktığında ona vermek üzere alır, ya da, ne kötü niyetle, ne de esirgeyip çıktığında sahibine vermek için
alır. Eğer esirgeyip sahibine vermek için alırsa, elinde bir emanet olur. Onu ilan ve muhafaza etmesi gerekir. Şayet onu tekrar geri bırakırsa, Îbnu'1-Ka-sım «Zayi olduğu takdirde zâmin olur», Eşheb de «Eğer onu tekrar aldığı yere bırakırsa zâmin olmaz. Emanette olduğu gibi, onu başka yere bırakırsa zâmin olur» demiştir. Zayi olduğunu iddia ettiği zaman da, eğer kendisinden şüphe edilmezse, yeminsiz olarak sözüne itibar olunur.
Kötü niyetle aldığı zaman ise -geri bıraksa da, bırakmasa da- zâmindir. Fakat kötü niyetle alıp almadığı, ancak kendisinin, niyetini söylemesi ile anlaşılmış olur.
Ne kötü niyetle, ne de esirgemek için almaması da, şu şekilde olur: Meselâ: Yerde bir mendil bulur ve yanında bulunan arkadaşlarından birinin olduğunu zannederek kaldırır. Fakat hiçbiri «Benimdir» demez, işte bu durumda eğer mendili tekrar yere bırakırsa -Mâliki ulemasının ittifakı ile-zâmin olmaz.
Bu bâbtan olmak üzere, ulemanın ihtilaf ettikleri bir mes'ele daha vardır. O da şudur: Köle bulup aldığı yitiği zayi ederse, yitiğin kıymeti kime lazım gelir?

[2765] Buhârî, Lukata, 45/6, no: 2431.
[2766] Buhârî, Lukata, 45/3, no: 2428.

[2767] EbûDâvûd,L«Jkato,4/l,no: 1709.

İmam Mâlik, «Kölenin rakabesine (üzerine) lazım gelir. Efendisi ya onu satar yiriğin kıymetini parasından öder, ya da kendi malından vererek köleyi satılmaktan kurtarır. Bu da eğer henüz yıl bitmemişken zayi ederse böyledir. Eğer yıl bittikten sonra zayi ederse, o zaman kölenin zimmetine lazım gelir. Yani bizzat kölenin borcu olur. Şayet köle bir zaman azatlanır ve kendi hesabına çalışma imkânına sahip olursa, çalışıp borcunu öder» demiştir, îmam Şafiî ise, «Eğer kölenin efendisinin yitikten haberi varsa, kendisi zâmindir. Eğer haberi yoksa o zaman kölenin rakabesine düşer» demiştir.
Ulema, yitiği bulup alan kimsenin yitiğe yaptığı masrafı çıkan yitik sahibinden isteyip istemediğinde de ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Yitiği alan kimse, kendi isteğiyle yitiğe masraf ettiği için yitik sahibinden isteyemez» demiştir. Küfe uleması ise, «Eğer hakimin emriyle masraf yaparsa, yitiğin sahibi çıktığı zaman, yaptığı masrafı ondan isteyebilir» demişlerdir. Bu mesele de yitiği almanın hükümlerindendir.
Bu kadarı, bu konu ile ilgili gayemiz için kâfidir.[2768]

142. Buluntu Çocuk (Lâkît)

Bu bahse ilişkin konuşmamız da, çocuğu yerden almanın, çocuğu yerden alanın ve yerden alınan çocuğun hükümleri hakkındadır.
İmam Şafiî «Herhangi bir kimsenin bakımında olmayıp, ölümle başba-şa bırakılmış sahipsiz çocukları almak farz-ı kifayedir» demiştir [2769]. Onu alan kimsenin ilerde «Benim kölemdir» dememesi için onu alırken şahit tutmanın vücubunda ihtilaf vardır.
Bu ihtilafın sebebi, yitiğin alınmasında şahit tutmanın vücubu hakkındaki ihtilafın sebebidir. Cumhura göre ergenlik çağına ermeyen her çocuk alınabilir. Şafiî mezhebinde ise, fânk-ı mümeyyiz (iyiyi kötüyü ayıran) çocuğun alınabildiğinde tereddüt vardır.
Sahipsiz çocukları alabilen kimsenin şartlarına gelince:
Her hür, adaletli ve reşit olan kimsenin alabildiğinde ihtilaf yoktur. Fakat köle -efendisiyle kitabet akdini yapmış olsa bile- alamaz. Gayrimüslim de ancak gayrimüslim çocuğu alabilir. Çünkü gayrimüslimin müslüman çocuklar üzerinde velayet hakkı yoktur. Müslümanlar ise, gayrimüslim çocukları alabilirler. Dindarlığı zayıf veyahut mübezzir (israfçı.) olan kimselerin aldıkları çocuklar ellerinden alınır. Sahipsiz çocukları alabilmek için zenginlik şart değildir. Çünkü çocuğun masrafı, kendisine vacip değildir. Fakat eğer yaparsa, çocuk büyüdükten sonra çocuktan isteyemez. İslâm ülkesinde yerde bulunan çocukların müslüman olduğuna hükmolunur.
İmam Mâlik'e göre babası müslüman olan çocuğun, müslüman olduğuna hükmolunur.
İmam Şafiî ise, «Baba ile anneden hangisi müslüman ise çocuk ona tâbidir» demiştir. İmam Mâlik'in tâbilerinden îbn Vehb de buna katılır.
Yerde bulunan sahipsiz çocukların hür veya köle olduklarında da ihtilaf edilmiştir.
Kimisi «Kendisini alıp büyütenin kölesidir», kimisi «Hürdür. Fakat öldüğü zaman eğer varisleri yoksa mirası ona kalır», kimisi «Mirası da ona kalmaz. Varisi hazinedir» demiştir. İmam Mâlik bu son görüşe katılır. Temel kaidelere uygun olan da, bu son görüştür.[2770]

[2768] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/61-66.
[2769] Hanefi mezhebine göre normalde mendub, bazı durumlarda ise farz-ı kifâye'dir.
[2770] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/67.

47. VEDİA (Emanet Bırakma) KİTABI

143. Emânet Bırakma

VEDİA: Herhangi bir kimseye onu muhafaza etmek için emanet bırakılan şey demektir. Bırakan kimseye MUDİ1, yanına bırakılan kimseye de MÛDA' denilir. Bu bahsin fukaha arasında meşhur olan meselelerinden hepsi VEDİA'nın hükümleriyle ilgilidirler.
Bu mes'elelerden biri şudur: Bütün fukaha VEDÎA'nın emanet olduğunda müttefiktirler. Yani bırakıldığı kimsenin ihmal ve kusuru olmaksızın eğer zayi olur veyahut bir zarara uğrarsa, sahibine ait olur.
Ancak rivayete göre Hz. Ömer, zayi olan Vedia'nın kıymetini, bırakıldığı kimseye ödettirmiştir. Mâliki uleması, Vedia'nın emanet olduğuna, Cenâb-ı Hakk'ın emanetleri sahiplerine geri vermeyi emrederken, şahitlerin huzurunda vermeyi emretmemesiyle istidlal etmişlerdir. Zira bu o demektir ki, eğer Mûda', Vedia'yı sahibine geri verdiğini iddia eder ve Vedia sahibi bunu inkâr ederse, Mûda'a yeminden başka bir şey lazım gelmez. Meğer Vedia sahibi, ona teslim ederken şahitler huzurunda teslim etmiş olsun. Zira o zaman Vedia sahibinin sözü geçerlidir. Çünkü Vedia sahibinin ona Vedia'yı şahitlerin huzurunda teslim etmesi o demektir ki, Vedia'yı muhafaza etmekte ona güvenir. Fakat geri vermekte ona güvenmez. Bunun içindir ki, zayi olduğunu iddia ettiği zaman iddiası geçerlidir. Fakat geri verdiğini söylediği zaman doğrulanmaz.
İşte İmam Mâlik ile tabilerinin söyledikleri meşhur olan görüş budur.
Fakat İbnu'l-Kasım'dan, «Vedia sahibi, Vedia'yı ona şahitlerin huzurunda dahi vermişse, geri verdiğine dair sözü doğrulanır» diye söylediği rivayet olunmuştur. İmam Şâfiî ile İmam Ebû Hanife de bu görüştedirler ve kıyas da bunu gerektirmektedir. Çünkü Vedia'nın zayi olduğu iddiası ile geri verildiği iddiası arasında fark yoktur. Bu da, Mûda'ın Vedia'yı sahibine teslim etmesi halinde böyledir. Vedia'yı başka bir kimseye vermek istediği zaman ise, İmam Mâlik «Yetimin velisi, yetimin malını kendisine teslim ederken nasıl şahitlerin huzurunda vermesi gerekiyorsa, Mûda' da Vedia'yı sahibinden başka bir kimseye teslim etmek istediğinde, şahitlerin huzurunda vermesi gerekir» demiştir. Yani Vedia'yı başka bir kimseye verirken eğer şahit tutmazsa zâmin olur. İmam Mâlik bu sözü ile «Yetimlerin malını kendiIerine verdiğiniz zaman şahitlerin huzurunda verin» [2771]ayet-i kerimesine işaret etmiştir. Buna göre eğer Vedia'yı teslim alan kimse, teslim aldığını inkâr ederse, teslim edenin kendisine teslim ettiğine dair sözü -İmam Mâlik ile tâbilerine göre- şahitsiz kabul olunmaz. Kimisi de «îmanı Mâlik'in sözlerinden, kabul olunduğu mânâsı çıkar» demiştir. îmam Mâlik'e göre Ve-dia'nın kendisine teslim edildiği kimse, eğer kendisine teslim edildiğini inkâr ederse -ister Vedia sahibinin emriyle kendisine teslim edilmiş olsun, ister onun emriyle olmasın- hüküm böyledir. îmam Ebû Hanife ise, «Eğer Mûda', Vedia sahibinin emriyle ona verdiğini söylerse, sözü yemin ile kabul olunur» demiştir.
Şayet Vedia'yı teslim alan kimse, teslim aldığını inkâr etmeyip, ancak teslim aldıktan sonra zayi olduğunu söylerse, bu kimse Vedia'yı ya Vedia sahibinin kendisini vekil yapması üzerine teslim almış bir kimsedir ya da yabancıdır. Eğer Vedia sahibinin vekili ise, Îbnu'l-Kasım bir kez «Kendisine teslim eden kimse sorumluluktan kurtulmuş olur», bir kez de «Vedia'yı teslim ettiğine dair şahit getirmedikçe kurtulmuş olamaz. Ya buna dair şahit getirecek ya da Vedia'yı teslim alan kimse Vedia'yı getirecektir» demiştir. Eğer teslim alan kimse yabancı ise o zaman yine iki ihtimal vardır.
Bütün bu ihtilafların sebebi, şeriatın kendisine emanet eşya bırakılan kimseye tanıdığı itimat vasfının, davada haklı olduğunu takviye etmesidir. Emanet sahibinin emriyle kendisine emanet teslim edilen emanet sahibinin vekilini, kendisine emanet eşya bırakılan kimseye kıyas edenler, «Bizzat kendisine emanet eşya bırakılan kimse, emanetin zayi olduğunu söylediği zaman sözü nasıl geçerli ise, Vedia sahibinin vekili de, kendisine teslim edilen Vedîa'nın zayi olduğunu söylediği zaman sözü geçerlidir» demişlerdir. «Vedîa1 sahibinin vekili, Vedîa'nın kendisine bırakıldığı kimse kadar mutemet değildir» diyenler ise, «Vedia'yı teslim alan kimse, Vedia'yı getirmedikçe teslim eden kimse zâmindir» demişlerdir.
Şayet Vedia sahibi, Vedia'yı bıraktığı kimseye «Zayi olursa sen zâmin-sin» diye şart koşarsa, cumhur

---
[2771] Nisa, 4/6.

yine zâmin olmadığı görüşünde ise de, kimisi «Vedia zayi olursa zâmin olur» demiştir. Kısacası: Bütün fukaha, korumak için kendisine Vedia teslim edilen kimse, eğer onu korumada ihmal ve kusur etmezse, Vedîa'nın zayi olmasından sorumlu olmadığı görüşündedirler. Ancak bazı fiil ve davranışların, kusur ve ihmal sayılıp sayılmadığında ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda meşhur olan meselelerinden biri şudur: Bir kimse, kendisine emanet bırakılan parayı harcayıp yerine başka parayı koyarsa, zayi olduğu takdirde zâmin olur mu, olmaz mı? îmam Mâlik «Tekrar yerine koyarsa sorumlu olmaz», îmam Ebû Hanife ise, «Eğer bizzat onu yerine koyarsa sorumlu olmaz. Fakat eğer onu harcayıp onun yerine onun kadar bir başka parayı koyarsa sorumlu olur.» Abdülmelik ile îmam Şafiî de, «Her iki durumda da sorumlu olur» demişlerdir. Vedia'nm muhafazası konusunda sert davrananlar, «Kişinin kendisine bırakılan emaneti harcaması bile, maksatla yerinden kaldırdı mı, zâmin olur», yumuşak davranıp meselede kolaylık arayanlar ise «Vedia'nm kendisini harcasa bile yerine onun kadar bir başka parayı koyduktan sonra sorumlu olmaz» demişlerdir.
Bu bâbta meşhur olan mes'elelerden biri de, kendisinde Vedia bulunan kimsenin Vedia ile birlikte yolculuğa çıkmasıdır. îmam Mâlik «Vedia ile birlikte yolculuk edemez. Meğer yolda iken Vedia kendisine bırakılmış olsun», îmam Ebû Hanife de «Eğer yol emniyetli ise ve Vedia sahibi de onu Vedia ile birlikte yolculuk yapmaktan menetmemi şse, onunla birlikte yolculuğa çıkabilir» demiştir.
Bu babın mes'delerinden biri de şudur: Kişi kendisine bırakılan Vedia'yı, zorunlu kalmadıkça başkasına bırakamaz. Şayet bırakırsa zâmin olur. İmam Ebû Hanife «Vedia'yı, kendilerini beslemekle mükellef bulunduğu kimselerin yanma bırakırsa zâmin olmaz. Çünkü bu kimseler de onun hane halkı sayılırlar» demiştir. îmam Mâlik de «Hane halkından ancak -eşi çocuğu ve cariyesi gibi- kendisine güvendiği kimselere bırakabilir» demiştir. Kısacası: Bütün fukahaya göre, halk arasında Vedia'yı korumak nasıl ve ne şekilde âdet ise, kişinin öylece davranması gerekir. Ancak davranışlar içinde Vedia'yı korumak olduğu açık olanlar hakkında ittifak, açık olmayanlar hakkında da ihtilaf etmişlerdir. Meselâ: MâliM uleması, Vedia'yi cebine koyup düşüren kimse zâmin olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Meşhur olan görüşe göre zâmin olur. İbn Vehb de «Bir kimse, eğer mescitte kendisine teslim edilen Vedia'yı ayakkabısı içine koyup kaybederse zâmin olmaz» demiştir.
Mâlild uleması, Vedia'yı unutmakla da kişi zâmin olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer Vedia'yı nereye koyduğunu veyahut kimin kendisine verdiğini unutup da, iki kişi Vedia'ya sahip çıkarlarsa, ikisi de yemin edecek ve Vedia ikisi arasında taksim edilecektir», kimisi de «Her birine karşı ayrı ayrı zâmin olur» demiştir.
İmam Mâlik'e göre, kendisinde Vedia bulunan kimse yolculuğa çıkmak istediği zaman -Vedia'yı hakime teslim etmeye ister gücü yetsin, ister yetmesin- memleket halkından güvenilir bir kimseye teslim edebilir ve kendisine bir şey lazım gelmez. Fakat îmam Şafiî'nin tabileri bunda ihtilaf edip, kimisi «Eğer hakimden başkasına teslim ederse zâmin olur» demiştir.
İmam Mâlik'e göre Vedia'yı kabul etmek hiçbir zaman vacib olmaz. Ulemadan kimisi ise «Eğer Vedia sahibi, onu bırakabileceği bir kimse bulamazsa, kabul etmek vacip olur» demiştir.
Kendisinde Vedia bulunan kimseye, Vedia'yı koruması için herhangi bir ücret düşmez. Ancak eğer Vedia'nm korunması -ambar kirası veyahut hayvan bakımı gibi- masraf gerektiriyorsa, Vedia sahibine aittir.
Bu konuda meşhur bir ayrıntıda daha ihtilaf etmişlerdir, ki o da şudur: Bir kimse kendisine bırakılan Vedia'yı sermaye yaparak ve onu işleterek kazanç sağlarsa, sağladığı kazanç kendisine helâl mıdır, değil midir?
İmam Mâlik, Leys b. Sa'd, imam Ebû Yusuf ve bir cemaat, «Eğer Vedia'yı sahibine geri verirse, her ne kadar Vedia'yı gasbetmiş sayılıyorsa da, alış-verişle sağladığı kazanç kendisine helâldir» demişlerdir, imam Ebû Ha-nife, Züfer ve İmam Muhammed b. Hasan da, «Ana malı sahibine, kân da sadaka olarak fakirlere verecektir» demişlerdir. Kimisi de «Hem Vedia'nın kendisi, hem kârı Vedia sahibinindir», kimisi de «Vedia sahibi, Vedia'mn kendisi ile kârından hangisini isterse onu alır» kimisi de «Vedia ile yapılan bütün alış verişler geçersizdir» demişlerdir.
Kazanılan kârın alış-verişle elde edildiğini düşünenler, «Kâr, alış-veriş eden kimsenindir», sermaye Üe ancak alış-veriş edilebilir diye düşünenler ise «Kâr, Vedia sahibinindir» demişlerdir. Bunun içindir ki Hz. Ömer (r.a.), Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin beytülmaldan ödünç olarak kendilerine verdiği sermayeyi işletip kazanç sağlayan iki oğlu Abdullah ile Ubeydullah'a, beytülmaldan aldıkları parayı kân ile

birlikte beytülmala geri vermelerini emredince, kendisine: «Bunu kendilerine KIRAD (emek-sermaye ortaklığı) muamelesi yapsanız...» denilmiş ve kendisi de bu teklifi uygun bulmuştur. Zira KIRAD ile hem sermaye sahibinin, hem sermayeyi işletenin hakkı gözetilmiş olur, ki adalet de bunu gerektirmektedir.[2772]

[2772] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/71-74.

48. ARİYET (İğreti Alma) KİTABI

ARİYET: Başkasına iğreti olarak verilen şey demektir. Bu bahse ilişkin konuşmamız ARİYET'in rükün ve hükümleri hakkındadır. [2773]

144. Ariyetin Rükünler

Ariyet'in rükünleri -vermek, veren, alan verilen şey ve akit olmak üzere-beştir.
Ariyet vermek sünnet olup, iyi ve sevaplı bir davranıştır. Eskilerden kimisi, ariyet vermemenin ağır bir günah olduğunu söylemiştir.
Abdullah b. Abbas ile Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dan da, "Onlar, eğreti olarak basit şeyleri dahi vermezler" [2774] âyeti kerimesini yorumlarken "Bu âyet-i kerimede, eğreti olarak vermeyenleri yerilen basit şeyler, -balta, bakraç, ip ve çömlek gibi- halkın birbirlerine eğreti olarak verdikleri şeylerdir» dedikleri rivayet olunmuştur.
Ariyet veren kimseye gelince: Vermek istediği şeyin ya sahibi ya da kiracısı olması şarttır. Eğer ne sahibi, ne de kiracısı ise, onu başkasına ariyet olarak veremez.
En sıhhatli olan görüşe göre, bir kimsenin başkasından ariyet olarak aldığı şeyi ariyet olarak vermesi caiz değildir.
Ariyet olarak verilen şeye gelince:
Fukahaya göre -ev, tarla, hayvan ve benzeri- menfaati, onu ariyet olarak isteyen kimseye mubah olan her şey ariyet olarak verilebilir. Bunun içindir ki, cariyeyi -onunla cinsî münasebette bulunmak üzere- herhangi bir kimseye ariyet olarak vermek caiz değildir. Cariyeyi başkasına, çalıştırmak için de ariyet olarak vermek mekruhtur. Meğer kendisine verilen kimse cariyenin mahremi olsun.
Ariyet verme akdi ise, ariyet sahibinin, herhangi bir kimsenin ariyeti kullanmasına izin verdiğini bildiren deyim demektir.
imam Şafiî ile îmam Ebû Hanife'ye göre ariyet verme akdi, feshi caiz olmayan akitlerden olmayıp her zaman bozulabilen bir akittir. Yani ariyetin sahibi istediği zaman ariyetini geri isteyebilir.
İmam Mâlik ise, kendisinden gelen meşhur rivayete göre, «Ariyeti alan kimse henüz onu hiç kullanmamışken sahibi onu geri isteyemez. Ariyeti alan kimse, eğer belli bir süreyi şart koşmuş ise şart koştuğu süreyi beklemesi, şart koşmamış ise, halk o tür ariyetler için ne kadar bekliyorsa o kadar müddet
beklemesi gerekir» demiştir.
Bu ihtilafın sebebi de, ariyet verme akdinde, feshi caiz olan ve olmayan akitlerin ikisinde de benzerlik bulunmasıdır. [2775]

145. Âriyet'in Hükümleri

1. Ariyetin Sorumluluğu:

Ariyetin hükümleri ise çokturlar. En meşhurları şudur: Ariyet, alanının elinde zayi olduğu zaman kendisi zâmin midir, değil midir?
Kimisi «Kusuru bulunmaksızın zayi olduğuna dair şahit bulunsa bile, kendisi zâmindir» demiştir, ki Eşheb ile İmam Şâfiî bu görüştedirler, imam Mâlik'ten gelen iki rivayetten biri de bu yoldadır. Kimisi de bunun tersini söylemiştir. Yani zayi olduğuna dair şahit bulunsun, bulunmasın, kendisi zâmin değildir. Bunu da diyen İmam Ebû Hanife'dir. Kimisi de «Eğer ariyet, zayi olması gizli kalmayan şeylerden ise ve zayi olduğuna dair şahit bulunmuyorsa, zâmindir. Ariyet, zayi olduğu zaman herkes tarafından bilinen şeylerden ise veyahut zayi olduğuna dair şahit bulunuyorsa, zâmin değildir» demiştir. Bu da tmam Mâlik'in meşhur olan görüşüdür. Ibnu'l-Kasım ile imam Mâlik'in tâbilerinden çoğunluk bu görüştedirler.

[2773] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/75.
[2774] Mâûn, 107/7.
[2775] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/77-78.

Bu ihtilafın sebebi, bu konuda varit olan hadisler arasında bulunan çelişmedir. Zira sıhhati sabit olan hadiste geldiğine göre Peygamber Efendimiz Safvan b. Ümeyye'ye,
«Herhangi bir şeyi alan kimse, ariyetin zayi olmasından sorumludur ve ödemesi gereken bir ariyettir» [2776] buyurmuştur. Bir rivayete göre Efendimiz,
«Zayi olduğu zaman bedelinin ödenmesi gereken bir âriyyettir» [2777] demiştir. Peygamber Efendimiz'in ayrıca,
«Başkasından ariyet olarak herhangi bir şeyi alan kimse, ariyetin zayi olmasından sorumlu değildir» [2778] diye buyurduğu da rivayet olunmuştur. Bu hadisi öteki hadise tercih ederek bu hadisi tutanlar, ariyet alan kimseyi ariyetin zayi olmasından sorumlu tutmamıştır. Safvan b. Ümeyye'nin hadisini tutanlar ise onu sorumlu tutmuşlardır .
Hadisleri telif etme yolunu tutanlar da, ariyetin zayi olduğu zaman gizli kalıp kalmaması halleri arasında ayırım yaparak zayi olması gizli kalan ariyetin zayi olmasından onu sorumlu tutmuş, zayi olması gizli kalmayan ariyetin zayi olmasından sorumlu tutmamışlardır. Ne var ki, Safvan b. Ümey-ye'nin hadisi sahih iken, ariyeti alan
kimsenin ariyetin zayi olmasından sorumlu olmadığını bildiren hadis meşhur değildir. Ariyeti alan kimsenin ariyetin zayi olmasından sorumlu olmadığını söyleyenler, ayrıca ariyeti, Ve-dia'ya kıyas etmişlerdir. Ariyetle Vedia'yi birbirinden ayıranlar da, «Ve-dia'nın menfaati sahibine aittir. Ariyet ise, kullanılmak üzere alındığı için menfaati onu alana aittir» demişlerdir. İmam Şâfiî, kiradaki malın zayi olması halinde kiracının zâmin olmadığı görüşünde îmanı Ebû Hanife ile imam Mâlik'e uyduğu halde, burada uymaz. Halbuki ariyetin zayi olması halinde onu alanın zâmin olma sebebi maldan menfaat görmesi ise, kiracı da kirası altındaki maldan menfaat görmektedir.
Ulema, mal sahibinin zâmin olmayı şart koştuğu zaman da, ariyet isteyenin zâmin olup olmadığında ihtilaf ederek, kimisi «Zâmin olur» kimisi «Zâmin olmaz ve şart bâtıldır» demiştir. [2779]

2. Ağaç Dikme ve Bina Yapma:

imam Mâlik ile İmam Şafiî, kişinin ariyet olarak aldığı tarlada ağaç dik-' tikten veyahut bina yaptıktan sonra ariyet müddetinin bitmesi halinde ihtilaf etmişlerdir, imam Mâlik «Tarla sahibi muhayyerdir, isterse adamı ağaçlan-nı sökmeye veyahut binasını yıkmaya zorlar, isterse ağaçlara, sökülmüş veyahut binaya, yıkılmış olarak kıymet takdir eder de, ona bina veyahut ağaçlarının kıymetini verir» demiştir. İmam Mâlik'e göre, biten ariyet müddeti ister şart koşulmuş, ister örf ve âdete göre tayin edilmiş olsun, hüküm aynıdır, imam Şafiî de «Eğer adama tarlayı âriye olarak verirken, onda ağaç dikme- * meyi veyahut bina yapmamayı şart koşmamış ise onu ağaçlan sökmeye veyahut binayı yıkmaya zorlayamaz. Ancak üç hal arasında muhayyerdir, isterse ağaçlan veyahut binayı olduğu gibi bırakır da, kirasını verir, isterse za-rannı ödemek şartı ile söker, isterse bedelini vererek temellük eder. Tarla sahibi bu üç durumdan hangisini seçerse, diğeri kabule mecburdur. Şayet hiçbirini kabul etmezse, o zaman bina veyahut ağaçlarını sökmeye zorlanır» demiştir, imam Şafiî'ye göre, eğer zararını ödemeden onu bina veyahut ağaçla-nnı sökmeye zorlarsa ona zulüm etmiş olur. imam Mâlik ise «Tarla sahibi, tarlasında ağaç dikilmemesini veyahut bina yapılmamasını şart koşmasa da, örf ve teamüle göre kimse, başkasından emanet olarak aldığı tarlada ağaç dikmez veyahut bina yapmaz» demiştir. İmam Mâlik'e göre, eğer başkasından herhangi bir şeyi emanet olarak alan bir kimse, o şeyi, kıymetini izin verildiği şekilden daha aşağıya düşüren bir biçimde kullanırsa, kıymetinden eksilen miktarı ödemek zorunda olur. [2780]

3. Kom§ulukMükellefiyeti:

Ulemanın -bir kimsenin, komşusundan duvarı üzerine ağaçlarının başını koymak için izin istemesi gibi-

---
[2776] Beyhâkî, 6/89; Hâkim, 2/47.
[2777] Ebû Dâvûd.5ıo>a\ 17/90, no: 3562.
[2778] Dârakutnî, 3/41, no: 168.

[2779] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/79-80.
[2780] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/80-81.

mal sahibine bir zaran bulunmadığı halde, yapan için içinde maslahat bulunan tekliflerin hükmünde ihtilaf etmeleri de bu bâbîandır. İmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife, «Mal sahibi kabule zorlanamaz. Çünkü hiçbir kimse, herhangi bir malını başkasına ariyet olarak vermek zorunda değildir» demişlerdir. İmam Şafiî, İmam Ahmed, Ebû Sevr, imam Dâvûd ve hadis ulemasının tümü, «Zorlanır» demişlerdir. Delilleri de, İmam Mâlik'in tbn Şihâb'dan İbn Şihâb'ın A'rac'dan, A'rac'ın da Ebû Hürey-re (r.a.)'den Peygamber Efendimizin buyurduğunu rivayet ettiği,
«Herhangi biriniz komşusunu, duvarına bir mıh çakmaktan menetmesin» [2781] hadisidir. Ebû Hüreyre (r.a.) bu hadisi naklettikten sonra kendisini dinleyenlere, «Niçin kulak asmıyorsunuz? Vallahi size söylemekten hiç geri durmayacağım» demiştir. Bunlar aynca Hz. Ömer (r.a.) ile Muhammed b. Mesleme arasında geçen olay ile de ihticac etmişlerdir. İmam Mâlik'in Mu^ vatta'da anlattığı bu olayın rivayet şekli şöyledir:
«Dahhak b. Kays adında bir zat, tarlasına Muhammed b. Mesleme'nin bahçesi içinden su götürmek istedi. Muhammed buna mani oldu. Dahhak ona, 'Senin bunda kânn var, zarann yoktur. Çünkü sen devamlı olarak bu sudan yararlanacaksın' dedi. Muhammed yine kabul etmedi. Bunun üzerine Dahhak durumu Hz. Ömer'e arzetmek zorunda kaldı. Hz. Ömer de Muhammed b. Mesleme'yi çağırtıp kendisine, Dahhak'a su yolu vermesini emretti. Muhammed:
-'Hayır, vermem', dedi. Hz. Ömer,
-'Bunda kardeşinin kân var, senin de zarann yoktur. Mani olma', dedi.' Muhammed,
-'Hayır1, vermem' dedi. Hz, Ömer bu sefer,
-'Allah'a yemin ederim ki, eğer tarlasına su götürmek için senin karnından başka bir yol bulamazsa, suyu senin karnın üzerinden geçirecektik, dedi ve Dahhak'a, suyu Muhammed'in bahçesi içinden geçirmesini emretti. Muhammed de yaptı.
Amr b. Yahya da babasından şunu şöyle dediğini rivayet etmiştir.
«Abdurrahman b. Avf in bir su harkı, dedemin bahçesi içinden geçiyordu. Abdurrahman, harkı bahçenin bir başka kenarına almak istedi. Bahçe sahibi kabul etmedi. Bunun üzerine Abdurrahman, Hz. Ömer'e şikâyet etti. Hz. Ömer Abdurrahman'in lehinde hükmetti»
İmam Şafiî, îmam Mâlik'i -bu hadis ve olayları kendi Muvatta'ına aldığı halde, onları tutmadığı için- kınamıştır, imam Mâlik ile îmam Ebû Hani-fe'nin dayanağı da, Peygamber Efendimiz'in,
«Müslüman kişinin malı, gönül rızası ile olmazsa helâl olamaz» [2782]hadisidir. Diğer grup ise «Bu hadisteki umum, yukarıda geçen hadis ve olaylarla -Özellikle Ebû Hüreyre'nin hadisi ile- tahsis edilmiştir» demişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise yukarıda geçen hadis ve olayların hepsi nedbe mahmuldürler. Çünkü ona göre, bir hadisin bir diğer hadisi tahsis etmesi ile nedbe ham-ledilmesinin ikisi de mümkün olduğu zaman, hadisi nedbe hamletmek daha evladır. Zira âmm olan bir delili hâss olan bir delile hamletmek, ancak ikisi arasında çelişme bulunduğu ve telifleri de mümkün olmadığı zaman, vaciptir. Asbağ da Îbnu'l-Kasım'dan, «Hz. Ömer'in Abdurrahman b. Avf lehine verdiği hükme uyulur. Fakat Muhammed b. Mesleme aleyhine verdiği hükme uyulmaz. Çünkü başkasının mülkünde esasında var olan bir su harkının yerini değiştirmek, varolmayan bir su harkını yeni açmaktan kolaydır» dediğini rivayet etmiştir.
Bizim gayemiz için bu kadan kâfidir. [2783]

49. GASB KİTABI..2

[2781] Müslim, Musâkât, 22/29, no: 1609; Ebû Dâvûd, Akdiye, 18/31, no: 3634.

[2782] Dârakutnî, 3/26, no: 9393; Beyhâkî, 6/100.
[2783] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/81-82.

49. GASB KİTABI

GASB: Başkasının malını zorla elinden almak demektir. Bu bahis iki bâbtan ibarettir.
Birinci bâb, gasbolunan malın ceremesi hakkındadır, ki bu bâbm da üç rüknü vardır. Birinci rükün, ceremeyi gerektiren sebeplerin, ikinci rükün ceremesi gereken malın, üçüncü rükün de, gereken ceremenin beyanına dairdir.
ikinci bâb ise gasbolunan malda meydana gelen değişikliklerin ahkâmı hakkındadır. [2784]

146. Tazminat

1. Tazminatı Gerektiren Sebebler:

Herhangi bir malın ceremesini (tazminatını) gerektiren sebebler ya o malı zorla almak, ya onu zayi etmek, ya zayi olmasına sebep olmak, ya da ona el koymaktır. Bunda ihtilaf yoktur. Fakat bir malın zayi olmasına yol açan bir davranışta bulunmak, o malın ceremesini gerektirir mi, gerektirmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Mesela: Bir kimse, içinde kuş bulunan bir kafesin ağzını açar ve kafesdeki kuş' da, kafesin ağzı açık bulunduğu için çıkıp uçarsa, tmam Mâlik «Çıkması için kuşu ister kışkırtsın, ister kışkırtmasın, ceremesi ona lazım gelir» İmam Ebû Hanife «İster kışkırtsın, ister kışkırtmasın, ona bir şey lazım gelmez» demiştir. Bir kimsenin kazdığı kuyuya herhangi bir şeyin düşüp zayi olması da bu kabildendir, tmam Mâlik ile îmam Şafiî, «Eğer adam, kuyuyu ihmal sayılacak bir biçimde açmış ise, kuyuya düşen şeylerin ceremesi ona lazım gelir. Yoksa gelmez» demişlerdir. îmam Ebû Hanife'nin usûlüne göre ise, kuyu sahibine bir şey lazım gelmemesi gerekir.
Bir şeyin ceremesinin lazım gelmesi için o şeyi bilerek zayi etmek de şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. En meşhur olan görüş şudur: Mallar, ister bilerek, ister yanlışlıkla zayi edilmiş olsunlar, ceremeleri lazım gelir.
Bir şeyi zayi eden kimseye o şeyin ceremesinin lazım gelmesi için, o kimsenin o şeyi kendi isteği ile zayi etmesinin şart olup olmadığında da ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî'den geldiği bilinen görüş şudur: Kendisi bu şartı benimser. Bunun içindir ki, «Herhangi bir şeyi zayi etmeye mecbur olan kimseye de o şeyin ceremesi lazım gelir» demiştir. [2785]

2. Tazminatı Ödenecek Mal:

Ceremesi lazım gelen mala gelince:
Ulema, ya gasbedenin eliyle veyahut onun elinde iken bir tabiî âfet neticesinde zayi olan her çeşit menkul (taşman) malın ceremesinin lazım geldiğinde müttefiktirler. Fakat -ev, dükkan veyahut tarla gibi- gayrimenkul (taşınmaz) malların gasbedildikleri zaman eğer zayi olurlarsa ceremeleri lazım gelir mi, gelmez mi? diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur lazım geldiği görüşündedir Mesela: Bir kimse tarafından zorla alman bir ev, eğer o kimsenin işgali altında iken yıkılırsa, yıkılmadan önceki değeri ne idi ise, sahibine onu vermesi gerekir. İmam Ebû Hanife ise, «Gasbolunan gayri menkul malların zayi olmaları halinde ceremesi lazım gelmez» demiştir.
Bu ihtilafın sebebi, gayrimenkul mallara da el koyma, hüküm bakımından menkul mallara el koymak gibi midir, değil midir diye ihtilaf etmeleridir. İkisinin aynı hükme tabi olduğunu söyleyenler, «Lazım gelir», aralarında aynım yapanlar ise, «Lazım gelmez» demişlerdir. [2786]

3. Tazminat Mükellefinin Görevi:

Başkasının malını gasbeden kimseye, eğer gasbettiği mal olduğu gibi duruyor ve onda bir değişiklik meydana gelmemiş ise, onu sahibine geri vermenin vücubunda ihtilaf yoktur. Eğer durmuyorsa, o zaman ya mislî olan, yani ölçülüp tartılan cinstendir, ya da o cinsten değildir. Eğer o cinsten ise,

---

[2784] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/83.
[2785] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/85.
[2786] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/85-86.

sahibinden gasbedüdiği zaman ne kadar idi ise, ona o kadar vermenin vücubunda keza ihtilaf yoktur. Fakat mislî olmayan, vani tartılıp ölçülmeyen mallar hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Ölçülüp tartılmayan mallar -ister hayvan, ister eşya olsun gasbedildikleri zaman, zayi olmaları halinde zayi oldukları gündeki kıymetleri lazım gelir» demiştir. İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve İmam Dâvud ise, «Kıymetleri değil, benzerleri lazım gelir ve benzerleri bulunduğu müddetçe, kıymetleri lazım gelmez» demişlerdir. İmam Mâlik'in dayanağı Ebû Hüreyre'nin Peygamber Efendimizden naklettiği, «Kim ortak olduğu köledeki hissesini azatlarsa, kölenin geri kalan kısmı da onun aleyhine azatlanmış olur ve ona kıymet takdir edilir» meşhur hadisidir. Zira hadiste, Peygamber Efendimiz köledeki hissesini azatlayana geri kalan kısmının benzeri değil, kıymetinin lazım geldiğini buyurmuştur [2787]. İkinci grubun dayanağı da,"Ey iman etmiş olanlar, ihramli iken av öldürmeyiniz. Sizden kim bir avı bile bile öldürürse, ona öldürdüğü avın benzeri olan bir ehli hayvanı kesmek lazım gelir" [2788]âyet-i kelimesidir. Kaldı ki çoğu kez malı kendisinden gasbolan kimse, malının kıymetinden çok, menfaatına muhtaçtır. Bunların dayandığı delillerden biri de, Ebû Davud'un Enes ile başkalarından «Peygamber Efendimiz bir gün zevcelerinden birinin odasında iken diğer zevcelerinden biri cariyesiyle ona bir çanak yemek gönderdi. Efendimizin, odasında bulunduğu zevcesi cariyenin eline vurdu ve çanak yere düşüp kırıldı. Peygamber Efendimiz çanağın iki parçasını yerden kaldırıp birleştirdi ve dökülen yemeğin hepsini toplayıp tekrar çanağa koyduktan sonra
'Ananız kıskandı. Yiyin, yiyin* buyurdu. Nihayet yanında bulunduğu zevcesinin de çanağı ortaya geldi ve yemek yenildikten sonra Peygamber Efendimiz sağlam çanağı cariyeye verdi. Kırılanı da yanındaki zevcesine bıraktı» mealinde rivayet ettiği hadistir. Bu hadisin bir başka rivayetinde de, kıskanıp çanağı kıran kadının Hz. Âişe olduğu ve yaptığından pişmanlık duyarak Peygamber Efendimize, «Yaptığımın keffareti nedir' diye sorduğu, Peygamber Efendimizin de,
«Kırılan kabin yerine onun gibi bir kab ve dökülen yemek yerine onun kadar yemek vermendir»[2789] diye cevap verdiği anlatılmaktadır. [2790]

147. Gasbolunan Malda Meydana Gelen Değişikliklerin Hükmü

Gasbolunan malda meydana gelen değişiklik, ya onun artması, ya da eksilmesi ile olüı. Bu artış veya eksiliş de, ya bir tabiî afet neticesinde, ya da insan eliyle olur. [2791]

1. Maldaki Eksilmeler:

Eğer değişildik eksiliş ve aynı zamanda bir tabiî afet neticesinde olursa, sahibi onu ya eksik olarak almak, ya da kendisinden gasbedildiği gündeki kıymetini almak zorundadır. Kimisi de «Sahibi onu eksik olarak geri alırken onda meydana gelen eksikliğin kıymetini isteyebilir» demiştir. Eğer malda meydana gelen eksiklik, onu gasbedenin eliyle olursa -tbnu'l-Kasım'a göre-sahibi onu almayıp, gasbedildiği gündeki kıymetini almakla onu ve onda meydana gelen eksikliğin, meydana geldiği gündeki kıymetini almak arasin-, da muhayyerdir. Sahnun'a göre ise, tamamının kıymeti ile, onu ve onda meydana gelen eksikliğin, gasbedildiği gündeki kıymetini almak arasında muhayyerdir. Eşheb de -tabiî afet neticesinde onda eksiklik meydana gelmesi halinde olduğu gibi- ya tamamının kıymetini, ya da onu eksik olarak almak arasında muhayyer olduğunu benimser ki İbnul-Mevvâz da bu görüştedir.
Bu ihtilafın sebebi şudur: Gasbolunan malın, gasbedildiği gündeki kıymetinin îazım geldiğini benimsemiş olanlar, artış olsun, eksilme olsun, onda meydana gelen her çeşit değişikliği, kişinin öz malında, meydana gelen değişiklikler hükmünde görerek, «Malda meydana gelen artışlar, malı gas-bedenindir. Malda meydana gelen eksikliklerin kıymeti de -eksiklik ister onun eliyle, ister tabiî âfet neticesinde meydana gelmiş olsun- ona lazım gelmez» demişlerdir, ki îmam Ebû Hanife'niri sözünden de bu çıkmaktadır. Gasbolunan malın gasbedildiği güncen ziyana uğradığı güne kadar hangi zamanın kıymeti en yüksek ise o zamanın kıymeti lazım gelir, diye söyleyenler de, «Malda meydana gelen

---
[2787] Buhârî, §irket, 47/5, no: 2492,2504.
[2788] Mâide, 5/95.
[2789] Buhart, J«yû\ 67/107, no: 5225; Ebû Dâvûd, Buyu', 17/91, no: 3567.
[2790] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/86-87.
[2791] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/89.

eksikliğin en üstün kıymeti malı gasbedene lazım gelir. Fakat malda meydana gelen artış -ister Allah tarafından, ister gasbedenin eliyle meydana gelmiş olsun- sahibine aittir»
demişlerdir. Bunu da İmam Şafiî benimsemiştir. Tabiî âfet neticesinde meydana gelen eksiklik ile, gasbedenin eliyle meydana gelen eksiklik arasında ayırım yapanlar ise -ki Mâlikî mezhebinde meşhur olan görüş budur- ŞEBEH KIYASI'm yapmışlardır. Çünkü bunlara göre, herhangi bir şeyi gasbeden kimse, o şeyi sahibi elinde ziyana uğrattığı zaman nasıl onu gasbetmiş sayılıyorsa, kendi elinde iken de onu ziyana uğratırsa onu ikinci kez gasbetmiş sayılır. îşte bu bâbtaki ihtilafın temeli budur. Üzerinde dur.
Mal, gasbedenin elinde iken başkası tarafından ziyana uğratılması haline gelince:
Kendisinden gasbedilen kimse, isterse kıymetini gasbedenden, gasbeden de ziyana uğratandan, isterse doğrudan ziyana uğratandan ister. îşte gasbedilen malı gasbedenin elinde iken ziyana uğratmanın hükmü budur.
Gasbedilmeden, yani sahibinin elinde ziyana uğratılan mal ise, îmam Mâlik'e göre iki çeşittir. Çünkü ziyana uğratılan mal, ya menfaatinin az bir kısmı bozulur da esas menfaati kalır, ya tamamen menfaatsız hale gelir. Birinci surette sadece ziyanın kıymeti lazım gelir. Yani mala bir kez sağlam, bir kezd,e ziyana uğratılmış olarak değer biçilir ve iki değer farkı malı ziyana uğratan kimseye ödettirilir. İkinci surette ise, mal sahibi isterse malını ziyana uğratan kimseye bırakır da, tamamının kıymetini, isterse malını vermez de yalnız değerler arasındaki farkı alır. îmam Şafiî ile îmam Ebû Hanife ise, «Farkı almaktan başka bir yetkisi yoktur» demişlerdir. Bu ihtilafın sebebi, malı sahibinin elinde ziyana uğratmayı, malı sahibinden gasbetmeye ve malın menfaatim yok etmeyi, malın kendisini yok etmeye kıyas etmekte ihti^ laf etmeleridir. [2792]

2. Maldaki Artışlar:

Malda meydana gelen artışa gelince[2793]:
Bu da iki çeşittir. Biri -yavrunun büyümesi, zayıfın semizlenmesi veyahut hastanın iyileşmesi gibi- Allah tarafından, biri de, malı gasbedenin eliyle meydana gelen artışlardır. Birinci surette mal, eski durumunu muhafaza etmiş gibi sahibine geri verilir. İkinci surette ise, İbnu'l-Kasım'm Mâlik'ten rivayetine göre artış iki çeşittir. Birincisi -elbisenin boyanması veyahut binanın nakışlanması gibi- malı gasbeden kimsenin kendi malından ona birşey katmasıyla meydana gelen, ikincisi ise -buğdayı öğütmek, kumaşı dikmek veyahut tahta kalaslarını biçip sandık yapmak gibi- içinde, malı gasbeden kimsenin işçiliğinden başka bir şey bulunmayan artışlardır. Bunlardan da birincisi yine iki çeşittir. Ya gasbedenin -arsada bina yapması halinde olduğu
gibi- yaptığı ilaveyi geri alması mümkün olur, ya -elbiseyi boyaması veyahut kavuta yağ koyması gibi- yaptığı ilaveyi geri alması mümkün olmaz. Birinci surette, mal sahibi isterse gasbeden kimseye malının eski durumuna getirilmesini teklif eder, isterse ilavesine yıkılmış veya sökülmüş farzederek değer biçer de, malını ilave ile birlikte teslim alır. Bu da, eğer gasbeden kimse yaptığı ilaveyi ücretle yaptırmış ve aynı zamanda ilave bir değer taşıyorsa böyledir. Eğer ücretle yaptırmamış veyahut ücretle yaptırdığı halde bir değer taşımıyorsa, gasbeden kimse mal sahibinden herhangi bir istekte bulunamaz. Çünkü bu durumda, gasbettiği malı eski durumuna getirmek zorundadır. Şayet mal sahibi bunu kendisinden istemezse kendisi mal sahibinden hiçbir şey isteyemez. İkinci surette de mal sahibi isterse gasbedenin boya parasını verir de, malını alır, isterse ona, malını gasbettiği gündeki kıymetini ödettirir. Ancak eğer, gasbeden kimse -kavuta yağ koymak gibi- gasbettiği yiyecek maddesine bir yiyecek katmış ise, o zaman mal sahibi bu iki şık arasında muhayyer değildir. Eğer gasbedilen malı ölçülen veyahut tartılan cinsten ise, kendisinden gasbedilen miktarı, eğer ölçülüp tartılan cinsten değilse, kendisinden gasbedildiği gündeki kıymetini istemekten başka bir şey yapamaz. Çünkü eğer malına katılan şeyin kıymetini vererek malını alırsa ribalı bir işlem yapmış olur.
Birinci taksimin ikinci suretine, yani gasbedilen malda gasbedenin işçiliğinden başka bir katkısının bulunmadığı haline gelince; Bu da iki kısımdır. Zira gasbedenin maldaki işçiliği, ya -elbisenin yırtık veyahut sökük yerlerini dikmek gibi -malın ismini değiştirmeyecek derecede az olur, ya da tahta ka-

[2792] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/89-90.
[2793] Hanefî mezhebine göre bunlar mal sahibinindir.

laslarını çekerek sandık haline getirmek veyahut altın veya gümüş külçelerini eritip bilezik, gerdanlık ve benzeri süs takısı haline getirmek gibi- malın adını değiştirecek derecede çok olur. Birinci surette, gasbedenin mal üzerinde hiçbir hakkı yoktur. Mal sahibi, onun işçilik ücretini vermeden malını alır. İkinci surette ise, mal zayi olmuş sayılır. Yani eğer mal Ölçülüp tartılan cinsten ise, gasbedene gasbettiği miktar, eğer ölçülüp tartılan cinsten değilse gasbettiği günün kıymeti lazım gelir. İşte gasbedilen malın -gasbeden kimse elinde ister değişikliğe uğrasın, ister uğramasın- hükmü budur.[2794]

3. Gasbedilen Malın Menfaati:

Gasbedilen malın menfaaüna gelince: İmam Mâük'in mezhebinde gasbedilen malın menfaati hakkında iki görüş vardır. Bir görüşe göre, gasbedilen malın menfaati da gasbedilen malın hükmündedir. İkinci görüşe göre ise, gasbedilen malın menfaati ayrı bir hükme tabidir. Birinci görüşü benimsemiş olanlar, «Gasbedilen malın menfaati, gasbeden kimsenin menfaati teslim aldığı gündeki kıymetine göre lazım gelir» demişlerdir. İmam Mâlik'in
tabilerinden Eşheb bu görüştedir. Bunlardan «Gasbedilen malın gasbedildi-ği günden zayi olduğu güne kadar hangi zamanın kıymeti daha yüksek ise, o lazım gelir» diyenler, menfaatin da en yüksek kıymetinin lazım geldiği görüşündedirler. İkinci görüşü benimsemiş olanlar ise, her ne kadar menfaatin zayi olduğuna dair şahit bulunduğu zaman gasbeden kimseye birşey lazım gelmediğinde, şahit bulunmadığı zaman da -zayi olması gizli kalmayan şeylerden dahi olsa- sözünün geçerli olmadığında müttefik iseler de, menfaatin hükmünde bir hayli ihtilaf etmişlerdir. Bunların görüş ayrılıklarının hulasası şudur:
Gasbedilen malın menfaati üç çeşittir. Bir çeşidi -hayvanın yavrusu gibi- gasbedilen maldan, ana malın şeklinde doğan menfaatlardır. Bir çeşidi -ağacın meyvası, hayvanın sütü, peyniri ve yünü gibi- gasbedilen maldan doğuyorsa da, ana malın şeklinde olmayan menfaatlardır. Bir çeşidi de -evin kirası, kölenin kazancı ve benzeri- gasbedilen maldan doğmayan menfaatlardır.
Birinci çeşit menfaatin, gasbedilen ana mal ile birlikte sahibine verilmesi gerektiğinde -benim bildiğime göre- ihtilaf yoktur. Ancak eğer yavrunun anası ölmüş ise, bizzat yavru mu, yoksa kıymeti mi lazım gelir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Gasbeden kimse, yavru ile kıymetinden hangisini isterse verebilir» demiş ise de, İmam Şafiî «Annenin kıymeti ile birlikte bizzat yavruyu vermesi gerekio> demiştir ki, kıyas da bunu gerektirmektedir. İkinci çeşit menfaat hakkında ise iki görüş vardır. Bir görüşe göre menfaat gasbedenin hakkıdır. İkinci görüşe göre ise, eğer gasbedilen mal duruyorsa onunla birlikte ya bizzat menfaati veyahut -eğer menfaatin zayi olduğunu söylerse- menfaatin kıymetini vermesi gerekir. Eğer gasbedilen mal zayi olmuş ise, o zaman eğer sahibi malının kıymetini alırsa menfaattan ona bir şey yoktur. Eğer menfaati alırsa, malının kıymetinden ona bir şey yoktur. Birinci görüşe göre verilmesi mutlaka gerekmez. İkinci görüşe göre mutlaka gerekir. Üçüncü görüşe göre, eğer gasbedilen mal kiraya verilmişse, gerekir. Kiraya verilmemişse -ister kendisi onu kullanmış, ister boş bırakmış olsun- gerekmez. Dördüncü görüşe göre, eğer onu kiraya vermiş veyahut kullanmış ise gerekir. Boş bırakmış ise gerekmez. Beşinci görüş sahipleri ise, hayvanlarla başka şeyler arasında ayırım yaparak «Başka şeylerin menfaati lazım gelir. Hayvanların lazım gelmez» demişlerdir.
Bütün bu ihtilaflar, gasbedilen maldan menfaat görülen malın yerinde durması haline mahsustur. Eğer gasbeden kimse malı satıp malın parası ile alış-veriş yapmak suretiyle maldan menfaat görürse, gördüğü menfaatin kendisine ait olduğunda Mâliki uleması ihtilaf etmemişlerdir. Kimisi de «Menfaat, mal sahibine aittir» demiştir. Bu da, eğer gasbtan ana mal kastolu-nursa böyledir. Eğer gasbtan ana mal değil de, malın menfaati kastolunursa -gasbeden kimse ister ana malı kiraya vermiş, ister bizzat kullanmış, ister boş bırakmış olsun- menfaati zâmin olduğunda ihtilaf yoktur.
îmam Ebû Hanife ise, «Eğer bir kimse, bir başkasının hayvanına zorla biner veyahut yük taşıttırırsa, o kimseye ecr-i misil lazım gelir. Çünkü eğer hayvan, onun elinde zayi olursa hayvanın kıymetini ödemek zorundadır» demiştir. îmam Ebû Hanife'nin bu görüşü, menkul olan bütün mallarda caridir. Çünkü ona göre başkasının malını zorla kullanan kimse, malın zâmini olduğu için, mal onun zimmetine geçer ve dolayısıyla maldan yararlanabilir. Nasıl ki Mâlikîler de «Kişi herhangi bir kimseden gasbettiği malı eğer sermaye yaparak ondan kazanç elde ederse, elde ettiği kazanç kendisine

[2794] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/90-91.

aittir» demişlerdir. Halbuki bu iki suret arasında fark vardır. Çünkü birinci surette malın kendisi bizzat durmaktadır. İkinci surette ise, mal satılıp başka şeylerle değiştirilmiş olur.
Bu ihtilafın sebebi, Peygamber Efendimizin,
«Mal kimin uhdesinde iuse, malın menfaati da o kimseye aittir» [2795] ve «Sahibinin izni olmaksızın herhangi bir toprağı fuzuli olarak ekmek isteyen kimsenin o toprakta hakkı yoktur» [2796] hadislerinin umumunda ihtilaf etmeleridir. Zira önceki hadisin vürud sebebi şudur: Adamın biri bir köle satın alarak köleyi bir süre çalıştırdıktan sonra, kölede eksiklik görerek onu geri vermiş, sahibi de alıcıdan çalıştırdığı günler için ecr-i misil istemiştir. Bir se-bebten dolayı âmm bir hüküm varid olduğu zaman ise, varid olduğu sebebe hâss mıdır, yoksa hükmün taşıdığı umum mu muradtır diye ulema arasında meşhur bir ihtilâf vardır. Hükmün varid olduğu sebebe mahsus olduğunu söyleyenler, «Malın menfaati, ne zaman ki mülkiyeti bir kimsenin uhdesine geçmiş olma şüphesi bulunursa, o kimseye ait olur. Burada ise böyle bir şüphe yoktur. Çünkü kişi, burada menfaatini gördüğü malı gasbetmiştir» demiş-lerdir.
Ulema müttefiktirler ki, bir kimse bir başkasının toprağında hurma ve benzeri meyva ağacını veyahut herhangi bir şeyi ekerse, o kimseye ektiği şeyi tekrar sökmesi emrolunur. Çünkü îmam Mâlik'in Hişam b. Urve tarikiyle Urve'den rivayetine göre sabittir ki Peygamber Efendimiz, ir*
«Kim sahipsiz ve ölü bir toprağı ekime elverişli bir duruma getirirse o toprak onun olur. Sahibinin izni olmaksızın herhangi bir toprağı fuzuli olarak bir şey ekmekle o toprak üzerinde bir hakka sahip olunamaz» [2797] buyurmuştur. Ebû Dâvûd da-bu hadisi alırken Urve'den şu ziyadeyi de nakletmektedir: «Bana bu hadisi nakleden kimse dedi ki: İki kişi Peygamber Efendi-miz'in yanında davalaşıyorlardı. Biri diğerinin tarlasında ondan habersiz olarak hurma ağaçlarını dikmişti. Peygamber Efendimiz tarla sahibi lehine hükmederek diğerine, diktiği ağaçları sökmesini emretti. Yemin ederim ki tarla ağaçlardan temizleninceye kadar ağaç köklerine baltalarla vurulduğunu hâlâ görür gibiyim» [2798]
Yalnız İmam Mâlik -meşhur rivayete göre- cumhurdan ayrılarak, «Bir kimse başkasının tarlasında ekin eker ve ekin zamanı geçerse, tarla sahibi artık o ekini sökemez. Ancak tarlanın kirası ekiciye lazım gelir» demiştir, îmam Mâlik'ten cumhurun görüşene katıldığı yolunda da bir rivayet gelmiştir. Kimisi de ekinlerle meyvalar arasında ayırım yaparak, «Başkasının tarlasında ekin ekene ektiği düşer. Fakat ağaç dikerse ağacın meyvası düşmez» demiştir. Medine ulemasının çoğu bu görüştedirler ve Ebû Ubeyd de buna katılır. Râfi' b. Hadie'ten rivayete göre, Rasûlullah şöyle buyurmuştur: «Bir kavmin toprağını onların izni olmadan ekene, o yerin nafakası düşer, çıkandan da hakkı yoktur» [2799]

4. Hayvanların Verdiği Zararlar:

Ulema, binek hayvanları ile davarların herhangi bir kimsenin malına verdikleri ziyanın hükmü hakkında da ihtilaf ederek dört çeşit görüşte bulunmuşlardır. Bir görüşe göre, başıboş bırakılan hayvanın verdiği ziyandan, sahibi mutlaka sorumludur. Bir görüşe göre mutlaka sorumlu değildir. Bir görüşe göre de, hayvanın geceleyin verdiği ziyandan sahibi sorumludur, gündüz ise verdiği ziyandan sorumlu değildir. Bir görüşe göre ise, bağlı bulunan hayvanın sahibi sorumludur. Bağı açılıp giden hayvanın sahibi sorumlu değildir, îmam Mâlik ile îmam Şafiî üçüncü görüşü söyleyenlerdendirler, îmam Ebû Hanife üe tabileri de hayvan sahibinin mutlaka sorumlu olmadığını, Leys b. Sa'd da mutlaka sorumlu olduğunu söylemişlerdir. Ancak Ley s, «Ziyan, hayvanın kıymetinden çok da olsa, sahibine hayvanın kıymetinden fazla bir tazminat lazım gelmez» demiştir. Dördüncü görüş de Hz. Ömer'den rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî bu görüşlerinde iki şeye dayanmışlardır. Biri, «Dâvûd ile Süleyman, milletin koyunlarının yayıldığı ekin hakkında hükmederlerken biz de bu hükümlerine şahittik» [2800] âyet-i kerimesidir. Zira ayette geçen "koyunların yayılması" diye tercüme ettiğimiz "NEFŞ" kelimesi lügatçılara göre hayvanların geceleyin yayılması demektir. Fakat bu âyet ile ihticac edebilmek ancak, bizim de bizden Önceki toplumların dinî hükümleriyle yükümlü bulunduğumuzu benimsemiş olanların

[2795] Ebû Dâvûd, Buyu, 17/73, no: 1285.
[2796] Mâlik, Akdiye, 36/24, no: 26.
[2797] Mâlik, Akdiye, 236/24, no: 26.
[2798] Ebû Dâvûd, Harâc, 14/37, no: 3074.
[2799] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/91-94.
[2800] Enbiyâ, 21/78.

görüşüne göredir, îmam Mâlik ile îmam Şafii'nin ikinci dayanakları da, îmam Mâlik'in îbn Şihâb'tan «Bera' b. Âzib'in bir devesi bir ailenin bahçesine girerek bahçeye ziyan vermişti. Peygamber Efendimiz.

'Bahçe sahiplerinin, gündüzleri bahçelerini beklemeleri gerekir. Hayvanlar, ancak geceleri herhangi bir şeye verdikleri zaman tazminatı lazım gelir' diye hükmetti» [2801] mealinde mürsel olarak rivayet ettiği hadistir. İmam Ebû Hanife'nin dayanağı da Peygamber Efendimiz'in,

«Hayvanın yaptığı herhangi bir ziyan hederdir»[2802] hadisidir. Özet olarak Hanefî mezhebinin görüşü şöyledir: Hayvan başıboş bırakılmadığı zaman eğer ziyan yaparsa sahibine birşey lazım gelmez. Fakat başıboş bırakıldığı için yaptığı ziyan tazminat gerektirir. Mâlikî-Ier de «Bizim görüşümüz, koyunlar otlakta olduğu zaman bir ekine ziyan verdikleri takdirdedir. Eğer sürü ekili bir arazi içinde iken ekine ziyan verirse, sürü sahibine -ister gece, ister gündüz olsun- tazminat lazım gelir» diyorlar. Gece ile gündüz arasında ayınm yapmadan tazminat lazım geldiğini söyleyenler de usule dayanmışlardır. Çünkü gece oîsun, gündüz olsun, sürüsünü başıboş bırakan kimse, başkasının malına tecavüz etmiş olur. Usûle göre ise, mütecavizlere tazminat lazım gelir. Bağlı bulunan hayvan ile bağı açılıp giden hayvan arasında ayınm yapmanın sebebi ise açıktır. Zira bağı çözülüp kaçan hayvana mani olunamaz buna göre bu ihtilafın sebebi, usûlün sem'î delillerle ve sem'î delillerin birbirleriyle çelişmeleridir. Zira yukarıda metni geçen, «Hayvanın yaptığı ziyan hederdir» hadisi ile usûl arasında çelişme bulunduğu gibi, Bera' b. Âzib'in hadisindeki ayınm da bir yönden bu hadis ile, bir yönden de usûl ile çelişmektedir. [2803]

5. Hayvanlara Verilen Zararlar:

Bu babın meşhur meselelerinden biri de, herhangi bir kimsenin başkasına ait bir hayvanın organlanndan birini sakatlaması halinde kendisine la--zım gelen diyetin miktarı hakkındaki ihtilaflarıdır. Hz. Ömer'den, hayvanın

gözü hakkında kıymetinin dörtte biri ile hükmettiği ve bununla hükmetmesi için Kadı Şüreyh'e de yazdığı rivayet olunmuştur. Küfe fukahası da bu görüştedirler ve Ömer b. Abdülaziz de bununla hükmetmiştir. îmam Mâlik ile İmam Şafiî de «Herhangi bir kimse, bir mala tecavüz ettiği zaman, eğer onun tecavüzü ile malda bir eksiklik meydana gelirse, nasıl mütecavize meydana gelen eksikliğin kıymeti lazım geliyorsa, burada da hayvanda meydana gelen eksikliğin kıymeti lazım gelir» demişlerdir. Küfe fukahası Hz. Ömer'in sözüne dayanarak, «Bir sahabî bir şeyi söylediği zaman, eğer sahabînin sözü kıyasa aykın olduğu halde ashabtan hiçbiri ona itiraz etmezse, sahibinin o sözü ile amel etmek gerekir. Çünkü o zaman, sahibinin o şeyi kendiliğinden Söylememiş olması hakkında kanaat hasıl olur» demişlerdir. Buna göre ihtilafın sebebi, kıyas ile sahabînin sözü arasında bulunan çelişmedir.

Bir kimsenin saldırgan deve veyahut benzeri bir hayvanı, kendisine saldırırken ölüm korkusu ile öldürmesi halinde o kimseye tazminat lazım gelir mi, gelmez mi diye ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. İmam Mâlik ile İmam Şâfrî, «Eğer kendisini korumak için deveyi öldürdüğü anlaşılırsa, ona bir şey lazım gelmez», îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de, «ister korku sebebi ile, ister keyfi olarak öldürmüş olsun, öldürdüğü hayvanın kıymeti kendisine lazım gelir» demişlerdir. Bir şey lazım gelmediğini benimsemiş olanlar, bunu da bir insanın saldırısına uğrayan kimseye kıyas ederek, «Bu kimseye nasıl kendini korumak için saldıran kimseyi öldürmek zorunda kaldığı zaman bir şey lazım gelmiyorsa, kendini korumak için hayvanı öldürmek zorunda kaldığı zaman da keza ona bir şey lazım gelmez. Çünkü nefis müdafaası için insanları öldürmek caiz olduğuna göre, hayvanları Öldürmenin caiz olması evleviyetle lazım gelir» demişlerdir. Bunlar ayrıca, kişiye saldıran Harem avına da kıyas yapmışlardır. Çünkü Harem'de avlanmak dinen yasak oludğu halde, eğer av hayvanlarından biri Harem'de herhangi bir kimseye saldırırsa, o kimsenin o hayvanı öldürmesi caiz olur ve onu öldürmesi halinde ona bir şey lazım gelmez. îmam Şafiî'nin tâbilerinden fıkıh yeteneği kuvvetli olanlar bu kıyası benimsemişlerdir. îmam Ebû Hanife ise, «Hayvan, mal cinsinden olduğu için -öldürülmesi zorunlu dahi olsa- onu öldürene kıymeti lazım gelir. Nitekim, başkasına ait bir yiyeceği açlıktan dolayı yemek

[2801] müik,Akdiye, 36/28, no: 7,
[2802] Buhârî, Diyât, 87/38, no: 6912.
[2803] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/94-95.

zorunda kalan kimsenin yediği yiyeceğin kıymetini sahibine ödemesi gerekir. Yoksa, deveye can taşıdığı için dokunulmazlık gerekmez» demiştir. [2804]

6. Kadının Zinaya Zorlanması:

Bir kadını zinaya zorlayan kimseye yalnız ceza mı, yoksa ceza ile birlikte kadının mehr-i misli de mi lazım gelir diye ihtilafları da bu bâbtandır. îmam Mâlik, îmam Şâfiî ve Leys b. Sa'd, «Ona ikisi de lazım gelir», îmam
Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «Ona yalnız ceza lazım gelir. Kadının mehr-i misli lazım gelmez» demişlerdir. İbn Şibrime de buna katılır. İmam Mâlik'in dayanağı şudur: Bu adama -biri Allah'ın, diğeri kadının olmak üzere- İM hak lazım gelir ve bu haklardan biri diğerinin yerine geçmez. Nitekim hırsızın da hem eli kesilir hem de çaldığı malı sahibine geri verir. Yalnız cezanın lazım geldiğini benimsemiş olanlar ise, iki temel düşünceye dayanmışlardır. Biri şudur: Bir kimsede -biri Allah'ın, diğeri kulun olmak üzere-iki hak toplandığı zaman, Allah'ın hakkı kul hakkını düşürür. Nitekim bu görüşe sahip olan Küfe fukahasma göre hırsıza hem el kesimi, hem çaldığı mal lazım gelmez. İkinci temel görüşleri de şudur: Kadın mehri herhangi bir şeyin karşılığı değildir. Kadın mehri, şer'î evlenme akdi ile vacip olan taabbüdî bir emirdir. Burada ise, şer'î evlenme bulunmadığı için bu taabbüd de yoktur.
Bu babın meşhur meselelerinden biri de, herhangi bir kimseden bir sütun gasbederek sütunun üzerinde değerinin birkaç katı değerinde olan bir bina yapan kimse hakkındaki ihtilaflarıdır. îmam Mâlik ile îmam Şafiî, «Binanın yıkılması ile sütunun sahibine geri verilmesine hükmedilir» demişlerdir, îinam Ebû Hanife de, «Sütun binaya girmekle kıymetlendiği için elden çıkmış sayılır. Bunun için sahibine, gasbedildiği gündeki kıymeti düşer» demiştir. Nasıl ki îmam Mâlik de bunu, gasbettiği malın kıymetini kendi işçiliğiyle büyük ölçüde yükselten kimse hakkında söylemiştir. îmam Şafiî'ye göre ise, gasbolunan mal kendisine yapılan hiçbir ilave ile elden çıkmış sayılmaz.Bu bahis de burada sona ermektedir. [2805]

[2804] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/95-96.
[2805] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/96-97.

50. İSTİHKAK (Satın Alınan Malın, Başkasının Hakkı Olduğunun Anlaşılması) KİTABI

148. İstihkakın Hükümleri

Bu bahse dair konuşmamızın hepsi İSTİHKAK'ın hükümleri hakkındadır.
Satın alındıktan sonra başkasına ait olduğu anlaşılan malın ya azı» va çoğu, ya hepsi başkasına ait olur. Hepsi veyahut çoğu başkasına ait olan mal da, ya alıcı elinde artmak veya eksilmekle değişmiş, ya değişmemiş Şayet değişmiş ise de, alıcı onu ya para ile, ya eşya ile satın almıştır.
Eğer azının başkasına ait olduğu anlaşılırsa -îmam Mâlik'e göre- mal sahibi malın hepsini alıcıdan isteyemez. Ancak hissesinin kıymetim kendisinden isteyebilir.
Hepsinin veyahut çoğunun başkasına ait olduğunun anlaşıiması nalıne gelince: Eğer mal, olduğu gibi durarak değişmemiş ise, sahibi tamamını kendisinden alır. Kendisi de, eğer onu para ile almış ise parasını, eğer eşya üe almış ve eşya da olduğu gibi duruyorsa eşyasını, eğer eşya durmuy°rsa e§va~ nın kıymetini satıcıdan ister.
Şayet mal alıcı tarafından başkasına satıldıktan sonra, başkasına ait olduğu anlaşılırsa, o zaman kendisine ait olduğu anlaşılan kimse isterse satışı kabul eder de alıcıdan satış bedelini alır, isterse satışı bozar da malının aynını ikinci alıcıdan alır. Buraya kadar olan tafsilat, başkasına ait olduğu anlaşılan malın eski durumunu koruması haline mahsustur.
Eğer mal, başkasına ait olduğu anlaşıldığı zaman değişmiş ise, bu değişme malda ya artış, ya da eksilme meydana gelmesiyle olur. Eğer malda artış olmuş ise de artış ya malın kendisinden çıkmış ya da alıcı tarafndan olmuştur. Artış -cariyenin kilo alması veyahut çocuk olan kölenin büyümesi &ıDl~ malın kendisinden çıktığı zaman, malın sahibi olduğu anlaşılan kimse bu artışa bir karşılık ödemeden malını alır. Artış -binada yapılan ilave gibi- alıcı tarafından olduğu zaman ise, malın sahibi olduğu anlaşılan kimse isterse artışın kıymetini ödeyerek malını alır, isterse malının kıymetini alıcıdan alarak onu artışı ile birlikte alıcıya bırakır, isterse malının kıymeti oranında malda alıcıya ortak olur, ki Hz. Ömer bu şekilde hükmetmiştir.
Başkasına ait olduğu anlaşılan malın menfaatına gelince: ESer malın, elinde bulunduğu kimsenin mülkiyetine geçmiş olduğu şüphesi var ise, menfaatin ona ait olduğunda ihtilaf yoktur. Çünkü bu durumda eğer henüz
başkasına ait olduğu anlaşılmamışken mal zayi olsaydı, ziyan ona ait olurdu. Fakat eğer malın zayi olması halinde, ziyan mal elinde bulunan kimseye ait olmazsa, mesela: kendisinin yalnız mala varis olduğunu bilerek malı kullanırken bir başka varis de ortaya çıkarsa, o zaman malın menfaati yeni ortaya çıkan varise de hissesi oranında düşer.
Menfaatin, malın kendisine ait olduğu anlaşılan kimseye hangi tarihten itibaren düştüğüne gelince: Kimisi «Malın kendisine ait olduğuna hükmedil-diği günden itibaren», kimisi «Malın kendisine ait olması sabit olduğu günden itibaren», kimisi de «Mala ihtiyatî tedbir konulduğu günden itibaren düşer» demiştir. Bu üç vakitten birinde düştüğünü söylediğimiz zaman da, eğer mal mesela hurma bahçesi olur ve bu vakitte hurmalar olgunlaşmış ve fakat henüz kesilmemiş olursa, yine ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer bu dediğimiz vakitte hurmalar henüz kesilmemiş ise, bahçenin kendisine ait olduğu anlaşılan kimseye düşer, kesilmiş ise, bahçenin elinde bulunduğu kimseye ait olur» demiştir. Kimisi: «Kesilmiş olsa bile eğer henüz kurutulmamış ise, bahçenin kendisine ait olduğu anlaşılan kimseye düşer» demiştir. Kimisi de «Eğer henüz olgunlaşmamış ise, kendisine düşer. Ancak bahçenin, elinde bulunduğu kimse, sulama ve ilaçlama masraflarını kendisinden alır» demiştir. Bu da eğer kişi, hurmalar henüz aşılanmamış iken bahçeyi satın almış ise böyledir. Eğer hurmalar aşılandıktan sonra almış ise -İbnu'l-Kasım'a göre-meyvalar kesilmiş olsa bile, bahçenin kendisine ait olduğu anlaşılan kimseye düşer. Ancak bahçeyi satın alan kimse sulama ve ilaçlama masraflarını kendisinden alır. Tarla da, eğer ekim mevsiminde başkasına ait olduğu anlaşılırsa, tarlanın kirası tarlanın kendisine ait olduğu anlaşılan kimseye düşer. Eğer ekim mevsimi geçtikten sonra anlaşılırsa, tarla kimin elinde ise kirası ona ait olur. Eşheb ise, «Eğer meyvalar henüz kesilmemiş ise kendisine düşer, yoksa düşmez» demiştir.
Başkasına ait olduğu anlaşılan malda, eksilme olması haline gelince: Eğer bu eksilme, malın, elinde bulunduğu kimse tarafından olmamış ise, mesela: Evi yıkarak çıkan malzemeyi satmış ise, almış olduğu bedeli evin sahibi olduğu anlaşılan1 kimseye ödemesi gerekir.

Kadı -İbn Rüşd- diyor ki: Bu bâbta İmam Mâlik ile tabileri arasında herhangi bir ihtilafın bulunduğunu bilmiyorum. İşte Mâlikîlerin bu bâbta Olan kaideleri bunlardır. Başkalarının usûlüne göre ise, başkasına ait olduğu anlaşılan mal, eğer eşya ile satın alınmış ve eşya da zayi olmuş ise alıcı, satıcıdan eşyanın kıymetini değil, benzerini ister. Bu kimseler, zayi edilen her çeşit malın, zayi edene kıymeti değil, benzerinin lazım geldiği görüşündedirler.İstihkak bahsi de burada sona ermektedir. Allah'a şükürler olsun. [2806]

[2806] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/101-102.

51. HİBE (Bağış) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız hibenin rükünleri, şartlan, çeşitleri ve hükümleri hakkındadır. Ancak biz, bunlarla ilgili olan meşhur mes'eleleri ele alacağız. [2807]

149. Hibenin Rükünleri

Hibenin rükünleri -hibe eden ve kendisine hibe edilen kimselerle hibe edilen şey olmak üzere- üçtür.
Ulema, kişinin hasta ve hacir altında değil iken kesin olarak maliki bulunduğu bir şeyi başkasına hibe edebildiğinde müttefik iseler de hasta, sefih ve müflis olan kimselerin hibelerinin caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, hibeyi de vasiyyete kıyas ederek, «Hastanın -malının üçte birinden fazla olan miktarın- hibesi geçerli değildir» demiştir. Selef ile zahirîlerden birer cemaat ise, «Hastanın hibesi, ölümünden sonra ana malından çıkar» demişlerdir. Hastanın ölmeyip iyileştiği takdirde hasta iken yaptığı hibenin geçerli olduğunda ise ihtilaf yoktur.
Cumhurun dayanağı, îmrân b. Husayn'ın «Adamın biri öleceği sırada altı kölesini de aıatladı. Peygamber Efendimiz kendisine kölelerinin üçtebi-rini azatlayıp geri kalanlarını kölelikte bırakmasını emretti» [2808] mealindeki hadisidir. Zahirîler de «Sağlık halinde hibenin cevazında ittifak bulunduğuna göre, hastalık halinde de -kitap veyahut sünnetten caiz olmadığına dair açık bir delil bulunmadıkça- caiz olması gerekir» demişlerdir. Zahirîlere göre yukarıda geçen hadis, vasiyete mahmuldür.
Cumhura göre, hacr (kısıtlama) konulan hastalıklar, korkutucu hastalıklardır, îmam Mâlik'e göre, iki saf arasında bulunma, hamilenin doğurmasının yakın oluşu ve dalgalı denizde yolculuk (ki bunda ihtilâf vardır) gibi korkunç haller de böyledir. Cumhura göre, müzmin hastalıklarda hacr konulamaz. Bunlar, "hacr" kitabında geçti.
Sefih ve müflis kimselere gelince: Bunların harcamalarına hacir konulmasının gerektiği görüşünde olanlar, hibelerinin geçersiz olduğunda ihtilaf etmemişlerdir.
Hibe edilen şeye gelince: Herhangi bir kimsenin, mülkü olması caiz olan şeyin hibe edilmesi de caizdir. Ulema, kişinin bütün malını yabancılara hibe edebildiğinde müttefik iseler de, malının hepsini çocuklarından sadece bazılarına hibe etmesinin veyahut bütün çocuklarını hibede eşit tutmasının caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Fukahanın cumhuru, mekruh olduğu görüşünde ise de «Şayet biri yaparsa geçerlidü» demişdir. Zahirîler ise,
«Malının hepisini bazı çocuklarına hibe etmek şöyle dursun, hibede hepsini eşit tutmamak dahi caiz değildir» demişlerdir. Zahirilerin dayanağı da Nu'man b. Beşir'in hadisidir. Deyim ve ifade şeklinde her ne kadar ihtilaf bulunuyorsa da, sıhhatında ittifak bulunan bu hadis mealen şöyledir: «Babam beni Peygamber Efendimiz'in yanına götürüp,
-'Benim bir kölem vardı. Onu şu oğluma verdim' dedi. Peygamber Efendimiz,
- 'Bunun gibi diğer çocuklarına da verdin mi?' diye sordu. Babam,
- 'Hayır', dedi Peygamber Efendimiz,
'O halde köleni geri al' buyurdu» [2809].
İmam Mâlik, Buhâri ve Müslim'in üçü «Köleni geri al» tabirini rivayet etmekte müttefiktirler. Derler ki: Bu tabir, yapılan bu hibenin geçersiz olduğunu göstermektedir. Kaldı ki bu hadisin bazı rivayetlerine göre, Peygamber Efendimiz
«Bu zulümdür» [2810] buyurmuştur.
Cumhur ise «Kişinin, sağlığında bütün malını yabancılara verebildiğinde icma bulunduğuna göre, çocuklarına da verebilmesi öncelikle lazım gelir» diye ihticac etmişlerdir. Cumhur, aynca Hz. Ebû Bekir'in meşhur olayına da dayanmıştır. Hz. Ebû Bekir, Hz. Aişe'ye ĞÂBE denilen hurmalığının meyvasmdan yirmi yük hibe etmişti. Ancak vefat edeceği sırada kendisine, «Kızım biliyorsun ki insanlar arasında benden sonra senin kadar, zengin olmasını istediğim ve fakirlik çekmesi için

---

[2807] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/102.

[2808] Müslim, Eymân, 27/12, no: 56.

[2809] Mâlik, Akdiye, 36/33, no: 39, Buhârî, Hibe, 51/12, no: 2586; Müslim, Hibât, 24/3, no: 1623.

[2810] Buhârî, Şehâdât, 52/9, no: 2650.

üzüldüğüm kimse yoktur. Ben sana hurmalığımın meyvalanndan yirmi yük vermiştim. Eğer sen bu hurmaları daha önce kesip götürmüş olsaydın senin olurdu. Fakat bu gün artık varislerin malıdır» demiştir. Cumhur, «Yukarıdaki hadisten murad nedibtir. Çünkü bazı rivayetlerine göre Peygamber Efendimiz Beşir'e,
'Bütün çocuklarının aynı derecede sana iyi davranmalarını ve iyilik etmelerini istemez misin?' diye sormuş ve Beşir 'İsterim tabii' diye cevap verince ona
'Öyle ise buna, beni değil, başkasını şahit tut' buyurmuştur» [2811] demektedir.
İmam Mâlik ise, kişinin bütün malını bazı çocuklarına vermesinin yasaklanmasından, nedibten çok, vücup anlaşıldığı görüşünde olduğu için, «Kişi, malının tamamını bazı çocuklarına hibe edemez» demiştir.
Buna göre ihtilafın sebebi, kıyas ile varid olan nehyin ifadesi arasında bulunan çelişmedir. Çünkü çoğunluğa göre emir, nasıl emredilen şeyin vacip olduğunu gösteriyorsa, nehiy de nehyedilen şeyin haram olduğunu göstermektedir. Sem'î delil ile kıyası telif etmek isteyenler, nehyi ya kerahete hamletmiş, ya da -İmam Mâlikin yaptığı gibi- bazı suretlere özgü kılmıştır. Kıyası benimsemiş olanlar arasında ise, kıyas ile hadisin uyumunu tahsis etmenin veyahut nehyi kerahete hamletmenin cevazında ihtilaf yoktur. Zahirîler ise, kıyas etmenin cevazını benimsemedikleri için, hadisi açık olan mânâsında bırakarak çocuklar arasında hibe eşitsizliğini caiz görmemişlerdir.
Kişinin ortaklı olan maundaki hissesini hibe etmesinin caiz olup olmadığında ihtilaf etmeleri de bu babtandır. İmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ah-med ve Ebû Sevr, «Caizdir. Çünkü ortaklık malı satıldığı zaman alıcıya teslimi nasıl caiz ise, kendisine hibe edilen kimseye de teslimi caizdir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, «Ortaklık malı rehine bırakıldığı zaman nasıl rehine bırakılan hissenin yalnız olarak teslimi mümkün değilse, bu da öyledir» diyerek caiz görmemiştir.
Maliki mezhebinde, mahiyet veyahut miktarı bilinmeyen veyahut henüz yok olup sonradan var olacağı umulan, kısacası gararlı olduğu için şeriatta satışı caiz olmayan şeyleri hibe etmenin caiz olduğunda ihtilaf yoktur. İmam Şafiî ise, «Satışı caiz olan şeyin hibesi de caizdir. Satışı caiz olmayan şeyin hibesi de caiz değildir» demiştir. İmam Şafiî'ye göre -başkasında bulunan alacaklar ile rehinde bulunan mallar gibi- alıcıya teslimi mümkün olmayan bir şeyin hibesi caiz değildir.
Hibe akdine gelince: Bu akidde de bütün fukahaya göre «Sana hibe ettim», «Senin hibeni kabul ettim» gibi icab ve kabul şart olduğu gibi, kendisine hibe edilen kimsenin de kabul ve tesellüm edebilecek bir kimse olması şarttır. [2812]

150. Hibenin Şartları

Hibe'nin sıhhat şartlarına gelince: Bunların en meşhuru, hibe edilen şeyin hibe edildiği kimseye teslimidir. Bunun şart olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Süfyan Sevrî, îmam Şafiî ve Imam.Ebu Hanife'ye göre, hibenin sıhhat şartlarından biri hibe edilen şeyin hibe edildiği kimseye teslim edilmesidir. Şayet teslim edilmezse hibe, hibe eden kimseye lazım gelmez, îmam Mâlik ise, «Hibe, akid ile münakid olur ve -tıpkı satışta olduğu gibi-hibe eden kimse hibe ettiği şeyi hibe ettiği kimseye teslime zorlanır. Şayet o kimse, kendisine hibe edilen şeyi istemekte gevşeklik ederek, hibe eden kimse iflas edinceye veyahut hastalanmcaya kadar teslim almazsa hibe bozulur», İmam Mâlik'e göre eğer hibe eden kimse hibe ettiği şeyi teslim etmeden satarsa, eğer hibe edilen kimse durumu bildiği halde istemekte gevşeklik etmiş ise, kendisine, hibe edilen şeyin satış bedelinden başka bir şey düşmez. Ancak eğer satıldıktan hemen sonra istemeye kalkışırsa o zaman, hibe edilen şeyi bizzat alır. Şu halde îmam Mâlik'e göre teslim, hibenin sıhhati için değil, kesinleşmesi için, İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife'ye göre ise sıhhati için şarttır. îmam Ahmed ile Ebû Sevr ise, «Teslim, ne hibenin sıhhati, ne de kesinleşmesi için şart değildir» demişlerdir, ki Zahirîler de bu görüştedirler, îmam Ahmed'ten, tartılıp ölçülebilen şeylerde teslimin şart olduğunu söylediği de rivayet olunmuştur.
Buna göre, hibede teslimi şart görmeyenler hibeyi de satışa kıyas etmişlerdir. Bunlar ayrıca, «Bütün akidlerde asıl, teslimin -şart olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça- şart olmadığıdır» demişlerdir.

[2811] Müsüm, Hibât, 24/3, no: 1623; Ebû Dâvûd, Buyu1,17/85, no: 3542.

[2812] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/105-107.

Hibede teslimi şart görenler de, hem yukarıda geçen Hz. Ebû Bekir'in olayına hem de Hz. Ömer'den, söylediği rivayet olunan «Niçin bazı kimseler oğullarına mallarından birşey hibe ettikleri halde, o şeyi ellerinde tutarlar da eğer onlardan herhangi birinin oğlu ölür ve kendisi kalırsa 'Malımdır, elimdedir, kimseye vermemişimdir' der. Eğer kendisi ölür de oğlu kalırsa 'Ben bunu oğluma vermişimdir' der. Bu doğru bir davranış değildir. Çünkü kini herhangi bir kimseye bir şeyi verir de o şeyi elinde bırakıp o kimseye teslim etmezse, yaptığı bu hibe geçersizdir» sözüne dayanmışlardır. Derler ki: Hz. Ömer'in bu sözü, ashâb tarafından üzerinde icma' edilen bir şeydir. Zira hiçbir sahabînin Hz. Ömer'e, bunu söylediği için itiraz ettiği rivayet olunmamıştır.

İmam Mâlik ise, her ikisine, yani hem kıyasa, hem ashâbtan gelen bu rivayetlere dayanmış ve hibenin bir akid olma vasfına bakarak sıhhati için teslimin şart olmadığı ve ashâb'ın, kötü niyetleri önlemek için hibede teslimi şart koştuklarına bakarak kesinleşmesi için şart olduğu görüşünde bulunmak suretiyle kıyas ile rivayetleri telif etmiştir.

Fukahanm cumhuruna göre baba, velayeti altında bulunan küçük oğlu ile sefih olan büyük oğluna herhangi bir kimsenin hibe ettiği bir şeyi nasıl kendisi teslim alıyorsa, kendisinin de onlara hibe ettiği şeyi yine kendisi teslim alır. Ancak kendisinin onlara hibe ettiği şeyi teslim alması için, onlara hibe ederken halka duyurması ve buna şahit tutması kâfidir. Bu da alün ve gümüş olmayan ve paraya çevrilemeyen mallara mahsustur. Fukahaya göre bunun dayanağı da, İmam Mâlik'in îbn Şihâb tarikiyle Said b. el-Müsey-yeb'ten Hz. Osman'ın söylediğini rivayet ettiği «Kim henüz, kendisine verilen herhangi bir şeyi teslim alabilecek çağa gelmeyen çocuğuna bir şey verir ve ona o şeyi verdiğini halka duyurur ve buna şahit tutarsa, o şeyi elinden çi-karmasa bile çocuğun adına teslim almış sayılır» sözüdür. İmam Mâlik ile tabileri ise, «Eğer çocuğa hibe ettiği şey, içinde oturduğu bina veyahut elbise ise üstünden çıkarması şarttır. Çıkardıktan sonra da şayet bir daha giyerse hibe bozulur» demişlerdir. îmam Mâlik ile tabileri diğer şeylerde ise, cumhurun dediği gibi, yani «Çocuğa hibe ettiğini halka duyurup buna şahit tutması kâfidir» demişlerdir. Altın ve gümüş hakkında ise; İmam Mâlik'ten değişik rivayetler gelmiştir. Bir rivayete göre, «Yanmdan çıkanp başkasının eline sokmamışsa çocuğa hibe etmiş sayılmaz», bir rivayete göre «Eğer bir kaba koyarak, ağzım mühürler ve çocuğa hibe ettiğine dair şahit tutarsa kâfidir» demiştir.

İmam Mâlik'in tabileri arasında bu konuda vasinin de baba gibi olduğunda ihtilaf yoksa da, annenin baba gibi olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım «Anne, baba yerine geçmez», îmam Mâlik'in tâbüerinden diğerleri ise «Geçer» demişlerdir, ki îmam Ebû Hanife de bu görüştedir, îmam Şafiî de «Babanın babası da baba yerine geçer» demiştir. İbnu'l-Vehb'e göre annenin annesi anne yerine, annenin kendisi de baba yerine geçer. [2813]

151. Hibenin Çeşitleri

Mal hibesi ve menfaat hibesi olmak üzere iki çeşit hibe vardır. [2814]

1. Mal Hibesi:

Mal hibesi de bir kısmı, karşılık gözetilerek yapılır, bir kısmı ile Allah rızası gözetilir, bir kısmı ile kuldan karşılık beklenir. Karşılıksız yapılan hibenin cevazında ihtilaf yoktur. İhtilaf ancak, bu hibenin ahkâmında edilmiştir. Karşılık gözetilerek yapılan hibenin cevazında ise ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «Caizdir» demişlerse de, îmam Şafiî, îmam Dâvûd ve Ebû Sevr caiz görmemişlerdir.

Bu ihtilafın sebebi, bu hibe, bedeli meçhul bir satış mıdır, değil midir diye ihtilaf etmeleridir. «Bedeli meçhul bir satıştır» diyenler, «Gararlı olduğu için caiz olmayan satışlardandır» demişlerdir. «Bedeli meçhul bir satış değildir» diyenler ise, caiz görmüşlerdir. îmam Mâlik, herhalde bu hibede örf ve teamülü yani hibe edilen şeyin karşılığında aynı değerde olan bir şeyin verilegeldiği geleneğini, bunun pazarlık edildiği hükmünde görmüş olacak ki Mâlikîler, hibe eden kimse kendisine verilen karşılığa rıza göstermediği zaman caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer kendisine, hibe ettiği

---
[2813] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/109-110.
[2814] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/111.

şeyin değerinde bir şey verilirse kabul etmek zorundadır», kimisi «Hibenin sıhhati için kendisine verilen karşılığa razı olması şarttır» demiştir. Hz. Ömer -geleceği üzere- bu görüştedir. Buna göre eğer hibe eden kimse, kendisine verilen karşılığa razı olmazsa, anlaşılır ki geçerli bir satış akdi yapılmış değildir. îmam Mâlik'e göre karşılıklı hibe ancak, hibe edenle edilen kimseler anlaşmazlığa düştükleri, özellikle -fakirin zengine hibesi gibi-durum bunu gösterdiği zamanda olur.[2815]

2. Menfaat Hibesi:

Menfaat hibesine gelince: bu hibenin bir kısmı geçicidir, ki ona ariyet,
emanet ve benzeri isimler verilir. Bir kısmı da -bir kimsenin bir diğer kimseye «Ömrün boyunca benim falanca evimde otur» demesi gibi- kendisine hibe edilen kimsenin yaşadığı sürece diye şart koşulduğu hibelerdir, ki buna da UMRA denilir. Ulema bu ikinci çeşit menfaat hibesinin hükmü hakkında ihtilaf ederek, üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Bir görüşe göre, bu tür hibeler kesin olup, menfaaü hibe edilen şeyin mülkiyeti hibe edildiği kimseye geçmiş olur. imam Şâfiî, îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevri, îmam Ahmed ve bir cemat bu görüştedirler, ikinci görüşe göre, koşulan şart gereğince kişiye hibe edilen malın menfaatından başka bir şey yoktur. Mal, kişinin ölümü ile tekrar sahibine, şayet sahibi Ölmüş ise sahibinin varislerine döner, imam Mâlik ile tabileri de buna katılır. Ancak imam Mâlik, «Eğer mal sahibi, malının menfaatim hibe ettiği kimseye 'Sağ kaldığın sürece sen, senden sonra da senin çocuk ve torunların falanca evimde oturun* derse, kişinin soyu tamamen yok olmadıkça mal, eski sahibine veyahut onun varislerine dönmez» demiştir. Üçüncü görüşe göre ise, eğer «Benim falanca evim sana ve senin çocuk ve torunlarına amadedir» derse, evin mülkiyeti hibe edildiği kimseye geçer. Fakat eğer hibe eden kimse çocuk ve torunları söylemezse, evin mülkiyeti, Ölümü ile tekrar kendisine döner. Bunu da İmam Dâvûd ile Ebû Sevr demişlerdir.
Bu ihtilafın sebebi, bu konuda varid olan rivayetlerin değişik olması ve şart ile uygulamanın rivayetlerle çelişmesidir. Zira bu konuda iki hadis rivayet olunmuştur. Sıhhatinde ittifak bulunan birinci hadis, imam Mâlik'in Câbir'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Herhangi bir kişi, kendisi ile çocuk ve torunlarına, var oldukları müddetçe yararlanmaları kaydı ile bir şey hibe edilirse, hibe edilen şey hibe edildiği kimsenin malı olur ve hiçbir zaman hibe edene geri dönmez. Zira o şeyi hibe eden kimse öyle bir biçimde hibe etmiştir ki, kişi öldüğü zaman varislerine kalmış olur»[2816] hadisidir. İkinci hadis de, Ebû Zübeyr'in Câbir'den Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Ey Medineliler topluluğu! Mallarınızı elinizde tutun. Bir kimseye, ömrü boyunca kullanması kaydı ile vermeyin. Kim kendisine bir şey, sağ kaldığı sürece kullanması kaydı ile verilirse, o şey onun sağlığında da, ölümünde de onundur»[2817] hadisidir. Bu hadis Câbir'den,
«Bir kimseye, sağ kaldığı sürece kullanması kaydı ile bir şey vermeyin. Kim kendisine bu şekilde bir şey verilirse o şey o kimsenin ölümü ile varislerine geçer»[2818] şeklinde de rivayet olunmuştur. İşte görülüyor ki Ebû Zübeyr'in Câbir'den rivayet ettiği hadis, hibe edenin şartına uymamaktadır. Her ne kadar İmam Mâlik'in Câbir'den rivayet ettiği hadis de, hibe edenin şartına uymuyorsa da, görünüşte onun kadar aykırı değildir. Çünkü birinci hadisde çocuk ve torunların zikri hibenin kesin olarak yapıldığı zannını vermektedir. Hadisi şarta tercih edenler, Ebû Zübeyr ile İmam Mâlik'in Câbir'den rivayet ettikleri her iki hadisi de tutmuşlardır. Şartı tercih edenler ise, İmam Mâlik'in görüşüne kati imiş lardır. «Şartta çocuk ve torunlardan söz edilmediği zaman, hibe edilen şey tekrar eski sahibine döner. Fakat söz edildiği zaman dönmez» diyenler ise, birinci hadisin zahirini tutmuşlardır. Çünkü Ebû Zübeyr'in Câbir'den getirdiği hadisin rivayetinde ihtilaf vardır.
Kişinin «Sen yaşadığın sürece şu evimde oturma hakkını bağışladım» demesi haline gelince; cumhur -kişi her ne kadar şartta çocuk ve torunlardan sözetse bile- bu tabirin, edilen hibenin kesinliğini ifade etmediği görüşünde ise de, doğrusu her iki tabirden anlaşılan mânâ aynıdır ve çocuklarla torunlardan sözedilmesi ve edilmemesi hallari arasında -Zahirîlerin dediği gibi-fark vardır.[2819]

[2815] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/111.

[2816] Mâlik, Akdiye, 36/37, no: 43; Buhârf, Jtfte, 51/32, ne- 2625; Müslim, Hibât, 24/4, no: 1625.

[2817] Müslim, Hibâu 24/4, no: 1625.

[2818] Ebû Dâvûd, Buyu', 17/88, no: 3556.

[2819] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/111-113.

152. Hibe'nin Hükümleri

Ulemanın bu konuda meşhur olan meselelerinden biri, yapılan hibeden dönüş etmenin caiz olup olmadığı mes'elesidir. İmam Mâlik ile Medine ulemasının cumhuru, «Baba, çocuğuna hibe ettiği şeyi -çocuk evlenmedikçe veyahu yeni bir borç altına girmedikçe, kısacası başkasına verecekli bir duruma düşmedikçe- geri alabilir. Anne de -babanın sağlığında- çocuğuna verdiği şeyi geri alabilir» demişlerdir. İmam Mâlik'ten, «Anne, çocuğuna ettiği hibeden dönemez» dediği de rivayet olunmuştur. İmam Ahmed ile Zahiriler ise, «Hiçbir kimse hibesinden dönemez» demişlerdir. İmam Ebû Hanife de, «Kişinin, nikâhı düşmeyen akrabasına yaptığı hibeden başka, bütün hibelerden dönülebilir» demiştir. Allah rızası için yapılan ve sadaka diye anılan hibeden dönülemediğinde ise, bütün fukaha müttefiktirler.

Bu ihtilafın sebebi, bu konuda varid olan çelişmedir. Hibeden dönmenin caiz olmadığını söyleyenler, Peygamber Efendimizin,

«Hibesinden geri dönen kimse, kusan, sonra dönerek kustuğunu yiyen köpek gibidir» [2820] hadisine dayanmışlardır. Ana babayı istisna edenler ise, Tavus'un Peygamber Efendimiz'den getirdiği,

«Babadan başka, hiçbir kimseye hibesinden geri dönmesi caiz değildir» [2821] hadisi ile ihticac ve anayı babaya kıyas etmişlerdir, imam Şafiî, «Eğer Tâvus'un bu hadisi muttasıl senetli olsaydı onunla hükmederdim» demiştir. Başkaları da «Bu hadisin Muallim Hüseyin tarikiyle olan senedi muttasıldır. Hüseyin de güvenilir bir kimsedir» demişlerdir. «Kişinin nikâhı düşmeyen akrabasına yaptığı hibeden başka, bütün hibelerden dönülebilir» diyenler ise, İmam Mâlik'in Hz. Ömer'den söylediğini rivayet ettiği, «Kim birisine, yakın akrabası olduğu için veyahut sadaka niyetiyle bir şeyi hibe ederse, hibesinden geri dönemez ve kim karşılık umarak bir kimseye bir şey

hibe ederse, umduğunu bulamadığı zaman hibesinden geri dönebilir» mealindeki esere dayanmışlardır. Bunlar ayrıca, «Asıl şudur ki, bir kimse, bir diğer kimseye karşılıksız olarak bir şey verdiği zaman, o kimsenin ona karşılık vermek zorunda olduğuna hükmedilemez» demişlerdir.

Fukahamn cumhuru, bir kimse oğluna bir sadaka verdikten ve oğlu da sadakayı teslim aldıktan sonra ölürse, sadakanın miras yolu ile tekrar kendisine geri döndüğünde müttefiktirler. İmam Mâlik'in mürsel olarak rivayet ettiği hadisler arasında, «Medine'nin Hazrec kabilesinden bir kişi anne ve babasına sadaka olarak bir hurmalık verdikten sonra anne ve babası öldüler. Bunun üzerine Hazredi, durumu Peygamber Efendimiz'e sordu. Peygamber Efendimiz ona,

'Verdiğin sadaka ile sevap kazandın. Şimdi de sadakanı miras yolu ile tekrar al' buyurdu» [2822] diye bir hadis bulunmaktadır. Ebû Dâvûd da Abdullah b. Büreyde tarikiyle Abdullah'ın babasından, «Kadının biri Peygamber Efendimiz'e gelerek,

- 'Anneme sadaka olarak bir cariye vermiştim. Şimdi de annem ölmüş ve kendisine verdiğim cariyeyi bırakmıştır' diye sordu. Peygamber Efendimiz,

-'Annene onu vermekle sana sevap hasıl olmuştur. Şimdi de miras yolu ile tekrar sana geri döndü' diye cevap verdi» [2823] mealinde bir hadis kaydetmektedir.

Zahirîler de Peygamber Efendimiz'in Hz. Ömer'e -sadaka olarak verdiği atı kastederek,

«Sakın onu satın alma. Zira hibesinden dönen kimse, kustuktan sonra dönüp kusmuğunu yiyen köpeğe benzer» [2824] diye buyurduğu hadisteki umuma dayanarak -ki bu hadis ittifakla sahihtir- «Hiç kimseye, hibe ettiği şeyi geri alması caiz değildir» demişlerdir.

(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Hibeden dönüş yapmak iyi bir huy değildir. Şeriat sahibi,

«Ben ancak ahlâkî üstünlükleri tamamlamak için gönderilmiş bir Peygamberim» [2825]buyurmaktadır.

Bu konuda da bu kadarı kâfidir. [2826]

[2820] Buhârî, Hibe, 51/14, no: 2589,2622.

[2821] Nesaî, 6/268; AbdürTezzak, 9/16, no: 16536.

[2822] Mâlik, Ahdiye, 36/41, no: 54.

[2823] Ebû Dâvûd, Vesâyâ, 12/12, no: 2877.

[2824] Buhârî, Hibe, 51/30, no: 2623; Müslim, llibât, 24/1, no: 1620.

[2825] Mâlik, Husnul-Hulh, 47/1, no: 8.

[2826] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/115-116.

52. VESAYÂ (Vasiyetler) KİTABI

Bu bahse ilişkin kokuşmamız iki bölümden ibaret olup, birinci bölüm vasiyyetin rükünleri, ikinci bölüm de hükümleri hakkındadır. Biz yalnız bunlarla ilgili olan meşhur mes'eleleri ele alacağız. [2827]

153. Vasiyyetin Rükünleri

Vasiyyetin rükünleri -vasiyyet eden ve edilen kimselerle vasiyyet etmek ve vasiyyet olunan şey olmak üzere- dörttür. [2828]

1. Vasiyyet Ederi:

Fukahanın tümü, her mülk sahibinin -eğer mülkü kesin ise- vasiyyet edebildiğinde müttefiktirler. İmam Mâlik'e göre, sevap ve iyilik mefhumunu düşünebilen sefih ve çocuğun da vasiyyeti geçerlidir. îmam Ebû Hanife ise, «Henüz ergenlik çağına varmayan çocuğun vasiyyeti geçerli değildir» demiştir, imam Şafiî'den ise, her iki görüş de rivayet olunmuştur. Gayri müsli-min vasiyyeti de, eğer haram olan bir şeyi vasiyyet etmezse -fukahaya göre-geçerlidir. [2829]

2. Vasiyyet Edilen:

Peygamber Efendimiz,
«Varise vasiyyet olamaz» [2830] buyurduğu için bütün fukaha, terekede hissesi bulunan kimseye vasiyyet geçerli değildir, diye müttefik iseler de, yabancılara vasiyyet caiz midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhura göre, mekruh olmakla beraber caizdir. Hasan Basrî ile Tavus ise, «Yabancılara edilen vasiyyet, akrabaya reddolunur» demişlerdir, ki îshak da buna katılır.
Bunların dayanağı "Vasiyyet, ana-baba ve akrabaya yapılır" [2831] âyet-: kelimesidir. Zira mübtedamn başında ta'rif edatı bulunduğu zaman hasır (daraltma) ifade eder. Buna göre âyetin türkçe meali, «Vasiyyet yalnız ana baba ile akrabalara olur» şeklindedir. Cumhur da, îmrân b. Husayn'nın «Bir adamın altı tane kölesi vardı. Ölüm hastalığında her altısını da azatladı. Halbuki bu kölelerden başka malı yoktu. Bunun için Peygamber Efendimiz köleler arasında kura çekti. Kura iki köleye isabet etti. Geri kalan dört tanesi ise, eskisi gibi köle kaldılar» [2832] mealindeki meşhur hadisine dayanmıştır. Zira ölüm hastalığında azatlama da vasiyyet gibidir. Köleler ise, efendilerinin akrabası değillerdir.
Fukaha -yukarıda söylediğimiz gibi- diğer varislerin rızası bulunmazsa, herhangi bir varise edilen vasiyyetin geçerli olmadığında müttefik iseler de, varislerin razı olmaları halinde geçerli midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur «Geçerlidir» demiş ise de, Zahirîlerle Müzenî'ye göre geçerli değildir.
Bu.ihtilafın sebebi, varise vasiyyet etme yasağı, bir sebebe dayanır mı, yoksa taabbüd müdür diye ihtilaf etmeleridir. «Taabbüdtür» diyenler, diğer varislerin razı olmaları halinde de. geçerli olmadığını benimsemişlerdir. «Yasağın sebebi, varisler arasında eşitsizliğe meydan vermemektir» diyenler ise, diğer varislerin razı oldukları zaman geçerli olduğunu söylemişlerdir.
Fukaha, ölüye edilen vasiyyetin cevazında da ihtilaf etmişlerdir. Cumhur «Eğer vasiyyet eden kimse henüz ölmemişken vasiyyet ettiği adam ölürse, vasiyyet bozulur» demiş ise de, kimisi «Bozulmaz» demiştir.
Fukaha bunun gibi, vasiyyet sahibini bile bile veyahut yanlışlıkla öldüren kimse hakkında da ihtilaf etmişlerdir.
Bu babın bir fer'i daha vardır. O da «Eğer bir kimse varislerinden muvafakat alarak herhangi bir varisine bir şey vasiyyet ettikten sonra ölürse, kendisine izin veren Varisleri verdikleri izinden

[2827] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/117.
[2828] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/119.
[2829] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/119.
[2830] Tayâlisî, 2/117) no: 2407; Ebû Dâvûd, Vesâyâ, 12/6, no: 2870.
[2831] Bakara, 2/180.
[2832] Müslim, Eyman, 27/12, no: 56.

dönebilirler mi, dönemezler mi?» mes'elesidir. Kimisi «Dönebilirler», kimisi «Dönemezler», kimisi de «Eğer kendisine izin verenler aile fertleri ise, yani kendisi tarafından beslenen kimseler ise, dönebilirler, yoksa dönemezler» diyerek ayırım yapmıştır. Bu her üç görüş de Mâliki uletnasınındır. [2833]

3. Vasiyyet Konusu:

Fukaha, malın özünü vasiyyet etmenin cevazında müttefik iseler de, malın menfaati hususunda ihtilaf etmişlerdir. Cumhur «Caizdir» demiş ise de, îbn Ebî Leylâ, İbn Şibrime ve Zahirîler menfaatin vasiyyetini caiz görmemişlerdir. Cumhur, «Çünkü malın menfaati da mahn kendisi hükmündedir», diğer grup da «Çünkü vasiyyet edenin ölümü ile malın mülkiyeti varislerine geçer. Başkasının mülkiyetinde olan bir malın menfaati ise, bir diğer kimseye verilemez» demişlerdir. Ömer b. Abdülaziz bu son görüşe katılır.
Vasiyyet olunabilen malın miktarına gelince; ulema, varisi bulunan kimse, malının üçtebirinden fazlasını vasiyyet edemez, diye müttefik iseler de, varisi bulunmayan kimse, malının üçtebirinden fazlasını vasiyyet edebilir mi, edemez mi, malın üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmek, caiz olmadığına göre, vasiyyet edilmesi müstehak olan miktar, malın tam üçtebiri midir yoksa, üçtebirinden az olması daha mı makbuldür diye ihtilaf etmişlerdir.
Malın üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmenin caiz olmayışı, sıhhati sabit olan Sa'd b. Ebî Vakkas'ın hadisine dayanmaktadır. Bu hadisin Buhârî'de-ki metni şöyledir:
«Sa'd (r.a.) demiştir ki: Ben, Mekke'de (Veda haccında, yahut fetih sırasında hasta) iken Peygamber Efendimiz bana uğradı. Mekke'den göç ettiğim için orada ölmek istemiyordum. Peygamber Efendimiz,
' 'Allah, Afra oğluna merhamet etsin dedi. Ona:
- 'Ya Rasûlallah, malımın hepsini vasiyyet etmek istiyorum', dedim. Peygamber Efendimiz,
- 'Hayır, Öyle yapma', buyurdu. Ben,
- 'Yarısını vasiyyet edeyim', dedim. Peygamber Efendimiz,
- 'Hayır', diye menetti. Bu defa ben,
-'Malımın üçtebirini vasiyyet edeyim1, dedim. Peygamber Efendi-miz'm
'Evet üçtebir kâfidir, üçtebir de (azına nisbetle) çoktur. Ey Sa'd, senin varislerini zengin bırakman, halka ellerini açarak dilencilik edecek derecede fakir bırakmandan iyidir. (Ey Sa'd, İnşaallah sen yaşarsın). O zaman senin çoluk çocuğunu beslemen de sadakadır. Hatta o bir lokma ki, sen onu kaldırıp kadınının ağzına götürürsün, o da bir sadakadır. Ey Sa'd, Allah'ın kerem ve inayetinden öyle umarım ki, Allah seni bu hastalıktan kaldırır, uzun ömür verir. Senden birçok müslümanlar yararlanır ve birçok müşrikler zarar görür' buyurdu» [2834].
İşte bu hadisin delaletiyle ulema, terekenin üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmenin caiz olmadığında ittifak etmişlerdir. Ancak müstehab olan vasiyyet, üçtebir mi, yoksa üçtebirden az mı vasiyyet etmektir diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Peygamber Efendimiz'in bu hadisteki 'Üçtebir bile çoktur' emrinden terekenin üçtebirinden daha azını vasiyyet etmenin daha se-vaph olduğu anlaşılmaktadır» demiştir, ki seleften çoğu bu görüştedirler.
Katâde, «Hz. Ebû Bekir malının beştebirini, Hz. Ömer de dörttebirini
vasiyyet etmiştir. Kanaatimce beştebir daha iyidir» demiştir. Terekenin üç-tebirini müstehab görenler de, Peygamber Efendimiz'den buyurduğu rivayet olunan,
«Ccnâb'i Allah, mallarınızın üçtebirini vasiyyet etmenizi, amellerinizi çoğaltmak için meşru kılmıştır» [2835] hadisine dayanmışlardır. Fakat hadis ulemasınca bu hadis zayıftır. Ibn Abbas'ın da «Kişinin terekesinin üçtebiri yerine dörttebirini vasiyyet etmek suretiyle hadise uymaması kanaatımca daha yerinde bir davranıştır. Zira Peygamber Efendimiz 'Evet üçtebir kâfidir, hatta üçtebir bile çoktur' buyurmuştur» [2836] dediği nakledilir.
Varisi bulunmayan kimsenin, malının üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmesine gelince: îmam Mâlik ile

---

[2833] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/119-120.
[2834] Buhârî, Cenâiz, 23/36, no: 1295; Müslim, Vasiyyeı, 25/6, no: 1628.
[2835] îbn Mâce, Vesâyâ, 225, no: 2709.
[2836] Buhârî, Vesâyâ, 55/3, no: 2743.

Evzâî, «Caiz değildir» demişlerdir, imam Ahmed'den de bu hususta biribirine uymayan iki rivayet gelmiştir. îmarn Ebû Hanife ile Ishak ise «Caizdir» demişlerdir, ki Abdullah b. Mes'ud da bu görüştedir. Bu ihtilafın sebebi, bu hüküm-hadiste gösterildiği üzere-varisleri halka avuç açacak derecede yoksul bırakmamak sebebine mi dayanır, yoksa teabbüdî bir hüküm müdür diye ihtilaf etmeleridir. Hadiste gösterilen sebebe terekeığını söyleyenler, «Ölenin varisi bulunmadığı zaman hadiste geçen sebep söz konusu olmadığı için, terekenin üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmek caizdir» demişlerdir. «Hüküm her ne kadar ölünün terekesi hazineye kaldığı için bütün müslü'manlar varistir» diyenler ise, «Varis bulunsun, bulunmasın terekenin üçtebirinden fazlasını vasiyyet etmek caiz değildir» de-. mislerdir.
Vasiyyet kelimesinin delalet ettiği manaya gelince; bir kimse -bu kelimeyi ister kullansın, ister kullanmasın- malını ölümünden sonra bir kişiye veyahut birden çok kişilere hibe ederse, o kimse malını vasiyyet etmiş demektir. Bir kimsenin kölesine «Ben öldükten sonra sen hürsün» demesi de vasiyyet kelimesinin kapsamı içindedir.
Vasiyyet akdi, fukahanın ittifakı ile bozulabilen akidlerdendir. Yani vasiyyet eden kimse, ettiği vasiyyetten dönebilir. Ancak kölesine «Ben Öldükten sonra sen hürsün» diyen kimse hakkında -bu bahse dair olan bâbta geleceği üzere- ihtilaf vardır. Fukaha, vasiyyet edilen şeyin vasiyyet edildiği kimseye, ancak vasiyyet edenin ölümünden sonra hak olduğunda da müttefiktirler. Fakat vasiyyetin sıhhati için, kendisine vasiyyet edilen kimsenin kabulü de şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Şarttır» demiş ise de, imam Şafiî'den şart olmadığım söylediği rivayet olunmuştur, îmam Mâlik vasiyyeti de hibeye kıyas etmiştir. [2837]

154. Vasiyyetin Hükümleri

Vasiyyetin hükümlerinden bir kısmı, vasiyyet edilen şeyin hükmü ile, bir kısmı hesabı ile, bir kısmı da deyimi ile ilgilidir. [2838]

1. Vasiyyet Konusunun Hükmü:

Vasiyyet edilen şeyin hükmü ile ilgili olan meşhur meselelerden biri şudur: Bir kimse malında belli bir şeyi başkasına vasiyyet ederken, varisleri o şeyin malın üçtebirinden fazla olduğunu söylerlerse, ne ile hükmedilir? îmam Mâlik «Varisler isterlerse malın üçtebirini, isterlerse o şeyi vasiyyet edildiği kimseye verirler» demiş ise de, îmam Ebû Hanife, îmam Şafiî, Ebû Sevr, îmam Ahmed ve İmam Dâvûd,.«Vasiyyet edilen şey, ulemanın ittifakı ile vasiyyet eden kimsenin ölümü ve vasiyyet edildiği kimsenin kabulü ile kendisine hak olduğu halde, rızası bulunmaksızın ve vasiyyet sahibinin vasiyyetini değisürmeksizin nasıl mülkiyetinden çıkar?» diyerek îmam Mâlik'in görüşüne katılmamışlardır. îmam Mâlik ise, varislerin iddiasının doğru olabildiği gerekçesine dayanmıştır. Ebû Ömer b. Abdilberr'in bu meseledeki görüşü ne kadar güzeldir. Ebû Ömer «Varisler bunu söyledikleri zaman kendilerine 'Dediğinizi isbat ediniz' denilir. Eğer isbat ederlerse, kendisine vasiyyet edilen kimse onlardan o şeyin üçtebirini aldıktan sonra terekenin üçtebiri ile onlara ortak olur. Eğer o şey terekenin üçtebiri kadar veyahut daha az ise, o zaman varisler o şeyi vasiyyet edildiği kimseye vermeye zorlanırlar» demiştir. Şayet vasiyyet edilen şeyin terekenin üçtebirinden fazla olduğunda, vasiyyet edildiği kimse de varislerle aynı görüşte olursa, İmam Mâlik «Varisler kendisine, isterlerse o şeyi, isterlerse terekenin üçtebirini verirler» demiştir. îmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî ise, «Kendisine vasiyyet edilen şeyin üçtebiri düşer ve terekenin üçtebirini varislerden alıncaya kadar diğer eşyada da varislere ortak olur demişlerdir.
Bu ihtilafın sebebi, tereke sahibi değeri terekenin üçtebirini aşkın olan belli bir şeyi vasiyyet etmekle haksızlık edince, varisler için yukarıda geçen şıklardan hangisi daha iyidir diye tereddüt edilmesidir.
"Malının zekâtını çıkarmadan ve çıkanlmasını da vasiyyet etmeden ölen kimsenin terekesinden zekât çıkarmak varislerine vacip midir, değil midir? Vasiyyet ettiği zaman da, zekât terekenin tamamından mı, yoksa üçtebirinden mi çıkanlır?" diye edilen ihtilaf da bu bâbtandır. İmam Mâlik «Eğer zekâtının çıkarılmasını vasiyyet etmeden ölürse, malında zekât kalmışsa da varisler çıkarmak zorunda

[2837] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/120-122.
[2838] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/123.

değillerdir», İmam Şâfiî ise, «Çıkarmak zorunda oldukları gibi, terekenin tamamından çıkarmalan gerekir» demişlerdir. Vasiyyet ettiği zaman ise îmam Mâlik'e göre terekenin üçtebirinden çıkar. İmam Şâfiî ise, Peygamber Efendimiz'in
«Allah'ın borcu, diğer borçlardan önce ödenmesi gerekir» [2839] hadisine dayanarak, «Her iki surette de, yani ister vasiyyet etsin, ister etmesin eğer malında zekât kalmış ise, terekenin tamamından çıkar» demiştir. îmam Şafiî'ye göre hacc, adak, keffaret ve fidye gibi vacip olan diğer malî ibadetler de zekât gibidirler. îmam Mâlik ise, bunlann hepsi için, «Ancak vasiyyet ile vacip olur ve vasiyyet ettiği zaman terekenin üçtebirinden çıkar» demiştir. Bununla beraber eğer kişi sağlığında bunlan çıkanrsa, malın tamamından çıkanlması gerektiğinde ihtilaf yoktur. İmam Mâlik herhalde, bunlan sağlığında çıkarmayıp da Öldükten sonra çıkanlmasını vasiyyet eden kimseden şüphelenmiştir. Zira îmam Mâlik şöyle demiştir: «Eğer biz buna müsaade edersek kişi, ömründe hiç zekâtını çıkarmayıp, ancak ölümü yaklaştığı zaman çıkanlmasını vasiyyet edebilir, îmam Mâlik'e göre eğer bir terekede zekât, diğer vasiyyetlerle sıkışırsa -Vücub bakımından daha kuvvetli olduğu için- diğerlerinden önce çıkanlır», îmam Ebû Ha-nife ise «Zekât ile diğer vasiyyetler aynı derecededirler. Yani terekenin üçte-biri vasiyetlerin hepsine kâfi gelmediği zaman eğer hepsinin vücub derecesi aynı ise, her birinin miktan oranında dağıtılır. Eğer birbirlerinden önemli iseler, önemli hangisi ise önce o, ondan sonra diğeri verilir. [2840]

2. Vasiyyet Konusunun Hesaplanması:

Vasiyyet edilen şeyin hesabı ile ilgili olan meşhur meselelerden de biri, birisine malının yansını, bir başkasına da üçteikisini vasiyyet eden ve bu va-siyyeti terekenin üçtebirinden fazla olduğu için varisler tarafından reddedilen kimsenin meselesidir. îmam Mâlik ile îmam Şafiî'ye göre, birisine terekenin yansı, diğerine üçteikisi vasiyyet edilen bu iki adam, terekenin üç-tebîrini beşe bölerek, yarısının sahibi beşteikisini, üçteikinin sahibi de beşte-üçünü alır. İmam Ebû Hanife ise, «terekenin üçtebirini aralannda eşit bir şefi
kilde bölüşürler» demiştir. Bu ihtilafın sebebi de, varislerin reddi ile hü-kümsüzleşen bu vasiyyetin üçtebirinden fazla olanı -esasında olduğu gibi-taksimde de hükümsüzleşiyor mu, yoksa, terekenin üçtebirinden fazla olan kısmında hükümsüz ise de, üçtebirinin, taksiminde muteber midir diye ihtilaf etmeleridir. Birinci görüşü benimsemiş olanlara göre, aralannda eşit olarak bölüşürler. İkinci görüş sahipleri de, «İkili üçlü olarak bölüşmeleri gerekir» demişlerdir. [2841]

3. Vasiyyetin Kapsamı:

Vasiyyet edilen şeyin lafzı ile ilgili olan meşhur meselelerine gelince; Biri şudur: Bir kimse malının -üçtebiri, dörttebiri gibi- olan bir miktarmı vasiyyet ederken, varlığından haberdar olmadığı bir malı da ortaya çıkarsa, sonradan ortaya çıkan bu malı da ettiği vasiyyete girer mi girmez mi diye ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik'e göre, vasiyyet ederken maundan neyi biliyor idi ise, vasiyyet ettiği miktar yalnız ondan çıkar. İmam Şâfiî ise «Her iki maldan da çıkar» demiştir. Bu ihtilafın sebebi, kişinin vasiyyet ederken «Malım» diye kendine izafe ettiği «mal» kelimesi, bildiği ve bilmediği her iki malını da mı, yoksa yalnız bildiği malını mı ihtiva eder diye ihtilaf etmeleridir. İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre, bir kimsenin kölesine, «Ben öldükten sonra sen hürsün» dediği zaman, eğer kölenin değeri haberdar olduğu malının üçtebirinden fazla ise, her iki malından da çıkar.
Bu bâbta daha birçok feriler vardır, ki hepsi de bu üç çeşit hükme indirgenirler.
Kişinin, ölümünden sonra çocuklanna bakacak bir vasî tayin etmesinin de cevazında fukaha müttefiktirler. İslâm devleti başkanının, kendisinden sonra devletin işlerini yürütecek bir veliahd tayin etmesi nasıl büyük hilafet ise, bu da küçük bir hilafettir. [2842]

[2839] Buhârî, Savm, 30/42, no: 1953.
[2840] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/123-124.
[2841] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/124-125.
[2842] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/125.

53 FERÂİZ (Miras) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız, "Miras kimlere kalır, kimlere kalmaz? Kalanlardan da kimlere her zaman kalır? Kimlere her zaman kalmaz da ancak, bazı varislerle beraber bulundukları zaman kalır? Kimler yalnızken ve başkalanyla beraber olduklan zaman miras hisseleri değişir? Her varise ne kadar kalır?" konuları hakkındadır. Bu da her bir sınıfın hükmünü ve her bir sınıfa yalnızken ne kadar ve başkalanyla birlikte bulunduğu zaman ne kadar hisse düştüğünü ayn ayrı anlatmakla mümkün olur.[2843]

155. Mirasçılar

1. Genel Olarak:

Önce şunu söyleyelim ki: Varisler -ölünün soy bakımından yakınları, koca veyahut karısı, azatlayıcısı veyahut azatlısı olmak üzere- üç grupturlar. Birinci grup olan, Ölünün yakınlarından kimisinin varis olduğunda ittifak, kimisinde de ihtilaf etmişlerdir. Varis olduğunda ittifak ettikleri ölünün çocuk ve torunları, ana, baba ve dedeleri, erkek ve kızkardeşleri, amca ve amca-oğullandır. Buna göre erkeklerden on, kadınlardan da yedi kişinin varis olduğunda ittifak vardır. Erkek varisler: Ölünün oğlu, oğlunun oğlu (aşağıya doğru ne kadar inerse insin), Ölünün babası, babasının babası (bu da yukarıya doğru ne kadar yükselirse yükselsin), ölünün erkek kardeşi (bu da ister ana bir, ister yalnız baba bir, ister yalnız ana bir kardeşi olsun), erkek kardeşin oğlu (bu da aşağıya doğru ne kadar inerse insin), ölünün amcası, ölünün amcası oğlu (bu da aşağıya doğru ne kadar inerse insin), ölünün kocası ve ölüyü azatlayan efendisi veyahut azatladığı kölesidir. Kadın varisler de; ölünün kızı, ölünün oğlunun kızı (aşağıya doğru ne kadar inerse insin), ölünün annesi, ölünün ninesi (yukarıya doğru ne kadar yükselirse yükselsin), Ölünün kız kardeşi, ölünün karısı ve ölüyü azatlayan hanımı veyahut azatladığı cariyesidir.
Varis olduklarında ihtilaf edilenler ise, -kızların oğullan, erkek kardeşlerin kızları, kız kardeşlerin oğullan, amca kızlan, yalnız ana bir amca, ana bir kardeşlerin oğullan, halalar, teyzeler ve dayılar olmak üzere «Zevi'1-er-ham» denilen ve Asabe olmadıkları gibi Kuran-ı Kerim'de kendilerine hisse belirtilmeyen akrabalardır. İmam Mâlik, İmam Şafiî, fukahanın çoğu ve ashâbtan Zeyd b. Sabit, bunlann varis olmadığını demişlerse de, ashâbtan diğerleri, Irak, Küfe ve Basra fukahası ile ulemadan bir cemaat, varis pldukla-nnı söylemişlerdir. Varis olduklannı söyleyenler de, varis oluş şeklinde ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Hanife ile tabileri «Bunlar asabenin tertibine göre miras alırlar» demişlerdir. Diğerleri ise, «Herkes ölüye, vasıtasıyla ulaştığı kimsenin yerine geçmektedir» demişlerdir.
İmam Mâlik ile onun görüşünde olanlar, «Feraizde kıyas yapmak müm-kün olmadığına göre herhangi bir kimsenin varis olduğuna dair, Kur'an, sıhhatli hadis veyahut icma'dan bir delil bulunmadığı zaman o kimseyi varis kılmak asla uygun değildir. Zevi'l-erhamın varis oldukları hakkında ise, bunlardan hiçbirinde delil yoktur» demişlerdir. Diğer grup ise, zevi'l-erhamın varis olduğuna dair, hem kitap, hem sünnet ve hem icma'dan delil bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Kitaptan "Akraba olanlar, miras hususunda birbirlerine, Allah'ın kitabında müminler ve muhacirlerden daha yakındırlar"[2844] ve "Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere de. kadınlara da az çok, hisse vardır"[2845] âyet-i kerimeleridir. Çünkü zevil-er-ham da, diğerleri gibi birbirlerine akrabadırlar. Bunlar hadisten de, Hz. Ömer'in Ebû Ubeyde'ye gönderdiği bir mektupta Peygamber Efendimiz'in,
«Allah ile Peygamberi kimsesi bulunmayanın kimsesidirler. Dayı da varisi bulunmayanın varisidir»[2846] diye buyurduğunu yazdığına dair Tirmizi'nin rivayetine dayanmışlardır, îmam Ebû Hanife'nin kadim olan tabileri onun görüşüne, aklî yönden de, «Ölünün zevil-erham denilen akrabaları, ölüme diğer müslümanlardan daha yakındırlar. Çünkü ölü ile onlar arasında hem akrabalık, hem din bağı Vardır. Şu halde diğer müslümanlar Ölünün yalnız baba bir kardeşi gibidirler. Zevil-erham ise, hem baba, hem ana bir kardeşi yerindedirler. Ana baba bir kardeş bulunurken de, yalnız baba bir kardeşe miras düşmez» diye delil getirmişlerdir. Ebû Zeyd ile Müteehhir olan tabileri ise, mirası da velayete kıyas

---

[2843] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/127.

[2844] Enfâl, 8/75.

[2845] Nisa, 4/7.

[2846] Tirmizî, Ferâid, 30/12, no: 2103.

ederek, «Ölünün teçhiz ve tekfini, namaz ve defin velayeti, ölünün Zevü-furuz ve asabe olan akrabaları bulunmadığı zaman, zevil-erham olan akrabalarının hakkı olduğuna göre, zevil-erham olan akrabalarının, bu durumda miras velayeti hakkına da sahip olmaları lazım gelir» demişlerdir. Diğer grup ise, bu kıyaslara birtakım zayıf itirazlarda bulunmuşlardır.
işte bu, böylece anlaşıldıktan sonra, varislerden herbirine mirastan ne kada hisse düştüğünü ve bu konu ile ilgili olarak ulemanın ittifak ve ihtilaf ettikleri meşhur mes'elelerden ana kaideler mesabesinde olanları anlatmaya başlıyoruz. [2847]

2. Çocukların Mirası:

Cenâb-ı Hak, «Allah, çocuklarınız hakkında erkeğe iki dişinin hissesi kadar tavsiye eder. Eğer kadınlar ikinin üstünde ise, bırakılanın üçteikisi onlanndır. Şayet bir ise yarısı onundur» buyurduğu için bütün İslâm uleması, ölen anne veyahut babadan kalan çocuklar içinde eğer hem erkek, hem kadın bulunuyorsa, her bir erkeğe iki kadının hissesi, eğer yalnız bir erkek ise, kendisine mirasının hepsi, eğer bir kadın ise mirasın yansı ve eğer üç veyahut üçten çok kadın iseler kendilerine mirasın üçteikisi kaldığında müttefik iseler de, kadınlann sayısı iki olduğu zaman kendilerine düşen mirasın miktan hakkında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, "İki kıza da mirasın üçteikisî düşer" [2848] diye söylemiş ise de, İbn Abbas'tan, iki kıza mirasın yansının düştüğünü söylediği rivayet olunmuştur.
Bu ihtilafın sebebi, yukanda geçen âyet-i kerimede meskût geçen iki kadın üç kadının mı, yoksa bir kadının mı hükmüne tabidir diye ihtilaf etmeleridir. Fakat âyetteki Delüü'l-Hitab'tan, bir kadının hükmüne tâbi olduklan, daha çok anlaşılmaktadır. Kimisi de «Meşhur rivayete göre İbn Abbas da Cumhur gibi söylemiştir» demiştir. Abdullah b. Muhammed b. Akil tarikiyle Hatim b. Abdullah ile Câbir'den Peygamber (s.a.s) Efendirniz'in iki kıza terekenin üçteikisini verdiği rivayet olunmuştur [2849].
Tahmin ederim ki, Ebû Ömer b. Abdilberr, «Hadis ulemasından bir cemaat, Abdullah b. Akil'in hadisini kabul etmiş ise de, diğer bir cemaat buna muhalefet etmiştir» demiştir.
Ulema, çocuğun oğullannın da öz oğullar gibi aynı mirasa sahip olduk-lannda ve aynı kimseleri hacip ettiklerinde müttefiktirler. Ancak Mücâ-hid'ten, «Çocuğun çocuklan, ölünün öz çocuklan gibi ölünün kocasının hissesini dörttebirden sekizdebire ve annesinin hissesini üçtebirden altıdabire düşürmezler» dediği rivayet olunmuştur.
Ulema şunda da müttefiktirler ki, ölünün öz kızlan terekenin üçteikisini aldıklan zaman, beraberlerinde bulunan kız torunlara bir şey düşmez. Fakat eğer kız torunların beraberinde, kendi derecelerinde veyahut daha aşağı bir derecede erkek torun da bulunursa, bu erkek torun kız torunları asabeleştirir mi asabeleştirmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Asabileştirir ve öz kızlann hissesi olan üçteikiden artan kısmı onlarla ikili birli olarak paylaşır» demiştir. Ashab'tan Hz. Ali ile Zeyd b. Sabit de bu görüştedirler. Ebû Sevr ile İmam Dâvûd ise, «Öz kızlar terekenin üçteikisini aldıktan sonra -erkek torunlar ister kız torunların derecesinde, ister daha aşağı derecede olsunlar- arta kalan yalnız erkek torunlanndır» demişlerdir. Abdullah b. Mes'ud da, «Eğer kız torunlann hissesi terekenin altıdabirini aşmazsa, erkek torunlar arta kalan kısmı onlarla ikili birli olarak paylaşırlar. Eğer terekenin altıdabirini aşarsa o zaman onlara altıdabirden fazla bir şey verilemez» dedi.
Cumhurun dayanağı, "Allah, çocuklarınız hakkında erkeğe iki kızın hissesi kadar tavsiye eder" [2850] âyet-i kerimesindeki umumdur. Cumhur aklî yönden de, «Kişinin torunlan da çocuklan sayılırlar. Çocuklar ise, bir kısmı erkek bir kısmı kız olduğu zaman terekenin tamamını ikili birli olarak paylaştıklarına göre, terekenin arta kalan kısmını da o şekilde paylaşmaları lazım gelir» diye delil getirmişlerdir. Ebû Sevr ile îmam Dâvûd ile, Peygamber Efendimiz'in buyurduğu îbn Abbas'tan rivayet olunan,
«Malı, Allah'ın kitabına göre, önce pay sahipleri arasında bölünüz. Eğe onlardan bir şey artarsa onu da,

---

[2847] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/129-130.
[2848] Nisa, 4/11.
[2849] Ebû Dâvûd, Ferâid, 13/4, no: 2892.
[2850] Nisa, 4/11.

Ölüye en yakın olan erkeğe veriniz» [2851] hadisine dayanmışlardır.
Bunlardan aklî yönden de, «Ölünün kız torunu tek başına olduğu zaman terekenin üçteikisinden arta kalan kısımdan ona bir şey düşmezken, başka-sıyle birlikte bulunduğu zaman, ona bir şey düşmemesi evleviyetle lazım gelir» diye ihticac etmişlerdir. Buna göre ihtilafın sebebi, kıyasların birbirleriyle çelişmesidir. Îbn Mes'ud'un görüşü ise, «Kız torunlar yalnızken kendilerine altıdabirden fazla bir hisse düşmediğine göre başkalanyle birlikte bulunurken de altıdabirden fazla hisse düşmez» kuralına dayanmaktadır. îbn Mes'ud'un bu delili de îmam Davud'un deliline yakındır. Cumhura göre erkek torunlar -ister kız torunların derecesinde, ister daha aşağı derecede olsunlar- kız torunları asabeleştiriyorlarsa da, sonraki fukahadan kimisi cumhurdan ayrılarak, «Eğer erkek torunlar kız torunların derecesinde olmazlarsa, onları asabelesürmezler» demiştir.
Ulemanın cumhuruna göre ölünün erkek çocukları bulunmayıp sadece bir kızı ile, bir veyahut birden çok kız torunları bulunursa, kızına terekenin yansı, kız torunlarına da terekenin altidabiri -ki cem'an üçteikisi eder- düşüyorsa da, Şiîler bunda cumhurun görüşüne katılmayarak, «Ölünün öz oğlu bulunduğu zaman, nasıl erkek torunlarına bir şey düşmüyorsa, Ölünün öz kızı da bulunduğu zaman oğlunun kızlarına bir şey düşmez» demişlerdir.
Buna göre, kız torunlar hakkındaki ihtilâf iki konuda olup, biri kız torunlar ölünün erkek torunları ile, biri de ölünün öz kızı ile beraber bulunur-kendir. Ölünün erkek torunları ile beraber bulunurken, kimisi «Varistirler», kimisi «Varis değillerdir», «Varistirler» diyenlerden de kimisi «Muklaka asabedirler», kimisi «Kendilerine düşen hisse eğer terekenin alndabirini aşmazsa asabedirler», kimisi «Eğer erkek torunlar onlann derecesinde olurlarsa varistirler», kimisi de «Mutlaka varistirler» demiştir. Beraberlerinde erkek torunlar bulunmadığı zaman da, kimisi «terekenin yansını ölünün öz kızı aldıktan sonra, terekenin üçteikisini tamamlamak üzere altıdabirini kız torunlar alırlar», kimisi de «Bir şey alamazlar» demişlerdir. [2852]

3. Eşlerin Mirası'.

Cenâb-î Hakk "Karılarınızın çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir, çocukları varsa bıraktıklarının -ettikleri vasiyyetten veya borçtan arta kalanın- dörtte bîri sîzindir. Sizin çocuğunuz yoksa ettiğiniz vasiyyet veya borç çıktıktan sonra bıraktıklarınızın dörttebiri kan-Iarmızindır, çocuğunuz varsa, bıraktıklarınızın sekizdebiri onlarındır" [2853] buyurduğu için ulema, çocuğu bulunmayan erkek ile çocuğu bulunan kadının eşlerine terekenin dörttebiri, çocuğu bulunmayan kadının eşine de terekenin yansı ve çocuğu bulunan erkeğin de eşine terekenin sekizdebiri düştüğünde ve eşlerin hiçbir suretle mirastan mahrum olamadıklarında, ancak ölünün çocukları bulunduğu zaman, hisselerinin, çocukları bulunmadığı zamana nisbetle az olduğunda müttefiktirler. [2854]

4. Baba ve Annenin Mirası:

Ulema müttefiktirler ki, eğer babadan başka mirasçı bulunmazsa mirasın hepsi babaya ve eğer baba ile annenin ikisinden başka mirasçı bulunmazsa, mirasın üçtebiri anneye, gerisi de babaya düşer. Zira Cenâb-ı Hakk, "Eğer ölünün çocuğu bulunmaz da ona, sadece anne ve babası mirasçı olurlarsa, annesine üçtebir düşer" [2855] buyurmuştur. Ulema şunda da müttefiktirler ki, eğer ölünün öz çocukları veyahut torunları bulunurlarsa anne ve babasından her birine mirasın altıdabiri düşer. Zira Cenâb-ı Hakk, "Eğer ölünün çocuğu bulunursa, anne ve babasının her birine bıraktığının aî-tıdabirî düşer" buyurmuştur. Ulema, ölünün kardeşleri bulunduğu zaman annesinin hissesi üçtebirden altıdabire iner, diye müttefik iseler de, kardeşler kaç tane olurlarsa annenin hissesi üçtebirden altıdabire iner diye ihtilaf etmişlerdir. Hz. Ali ile îbn Mes'ud, «Kardeşler birden çok oldukları zaman annenin hissesi

---

[2851] Bühârî,Ferâid, 85/15, no: 6746; Müslim, Ferâid, 23/1, no: 1615.

[2852] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/130-132.
[2853] Nisa, 4/12.
[2854] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/133.
[2855] Nisa, 4/11.

altıdabire düşer» demişlerdir. îmam Mâlik de bu görüştedir, îbn Abbas ise, «Kardeşlerin sayısı üçten aşağı olursa annenin hissesi üçtebir-dir» demiştir.
Bu ihtilafın sebebi, Arapça'da çoğulun en az kaç kişiye denildiği hususunda ihtilaf etmeleridir. Çoğulun en az üç kişiye delalet ettiğini söyleyenler, «Kardeşlerin sayısı üçten aşağı olursa annenin hissesi üçtebirdir. Çünkü âyet-i kerimede geçen 'kardeşler' kelimesi çoğul olduğu için en az üç kardeş demektir» demişlerdir. Diğerleri ise, «İki kardeşe de 'kardeşler denilir' demişlerdir. «Kardeşler demek olan «İHVE» kelimesinin erkek ve kız kardeşlerin ikisine de şamil olduğunda ise ihtilaf yoktur. Ancak sonraki fukahadan
kimisi, «Ölünün kardeşleri arasında erkek bulunmadığı zaman -sayılan çok da olsa- annenin hissesi üçtebirden altıda bire inmez. Zira kız kardeşler yalnızken çoğulları 'ÎHVE' değil 'EHAVAT' dır» demişlerdir.
Ölünün kardeşleri bulunduğu için annenin hissesinde indirilen altıda birin kime düştüğü hususunda edilen ihtilaf da bu babtandır. Cumhur «Eğer ölünün kardeşleriyle birlikte hem anne ve hem babası bulunursa, kardeşleri bulunduğu için annesine altıdabir verilir ve geri kalanın hepsi babasınındır» demiştir. İbn Abbas (r.a.)dan ise, «Babasına mirasın üçteikisi verilir. Annenin hissesi, kardeşler yüzünden üçtebirden altıdabire düştüğü için o altıdabir, kardeşlere düşer» dediği rivayet olunmuştur. Fakat kimisi, îbn Ab-bas'tan gelen bu rivayetin zayıf olduğunu söylemiştir. Bununla beraber İbn Abbas'ın bu görüşü kıyasa daha uygundur.
Anne ve babasıyla karısını veyahut anne ve babasıyla kocasını bırakan ölü hakkındaki ihtilaf da keza bu babtandır. Cumhur birinci surette, «Karıya dörttebir, anneye geri kalanın üçtebiri -ki terekenin dörttebiridir- geri kalanı da -ki terekenin yansıdır- babaya kalır», ikinci surette de, «Kocaya terekenin yansı, anneye de geri kalanın üçtebiri -ki terekenin altıdabiridir- terekenin geri kalanı da -ki üçtebiridir- babaya kalır» demiştir. Zeyd b. Sabit (r.a.) de bu görüşte olduğu gibi, bu görüş Hz. Ali (r.a.)'den de rivayet olunmuştur. İbn Abbas (r.a.)'dan ise, birinci surette, «Kanya dörttebir, anneye de -Kur'an'da hissesi belirtildiği için- üçtebir, babaya da -asabe olduğu için- geri kalanı düşer», ikinci surette de «Kocaya terekenin yansı, anneye üçtebiri, babaya da-geri kalanı düşer» dediği rivayet olunmuştur, ki Kadı Şüreyh, İmam Dâvûd, îbn Şîrîn ve bir cemaat da bu görüştedirler.
Cumhurun dayanağı şudur: Baba ile anne yalnız oldukları zaman anneye terekenin üçtebiri, babaya da geri kalanı düştüğüne göre, anne ile babanın yalnız olmadıklan zaman da, geri kalanından aynı oranda hisse almalan lazım gelir. Cumhur herhalde, annenin babadan fazla hisse almasını usule ay-kın görmüştür. Diğer grup da, «Anne, hissesi Kur'an'da belirtilmiş bir varistir. Baba ise, asabe olduğu için -hisselerden ne artarsa- ister az, ister çok olsun kendisine o düşer» demişlerdir.
Babanın anneye tercih edilmesinin gerektiği nazara alındığı zaman birinci grubun, buna bakılmadığı zaman ise, ikinci grubun görüşü daha açıktır.[2856]

5. Ana Bir Kardeşlerin Mirası:

Ulema müttefiktirler ki, yalnız ana bir kardeşler eğer bir tane olursa -ister erkek, ister kız olsun- kendisine terekenin alüdabiri, eğer birden çok olurlarsa kendilerine terekenin üçtebiri düşer ve hepsi -ister erkek, ister kız olsunlar
şunlar- üçtebirde eşit olarak ortaktırlar. Ulema şunda da müttefiktirler ki, yalnız ana bir kardeşler -baba, babanın babası (ne kadar yükselirse yükselsin), çocuklar (ister erkek, ister kız olsunlar) ve oğulların çocuklan olmak üzere- dört grup varislerle beraber bulundukları zaman kendilerine bir şey düşmez. Zira Cenâb-ı Hakk, «Eğer erkek kardeşi veya kız kardeşi bulunan bir erkek veya kadın, ikînterekeceden mirasçı bırakırsa, ikisinden her birine altıdabir düşer. Eğer kardeşler ikiden çok olurlarsa, terekenin üçtebirinde ortaktırlar» [2857] buyurmuştur. Çünkü bu âyette geçen «Kardeş» kelimesinden, yalnız ana bir kardeşin murad olduğunda icma vardır. Hatta bir kıraata göre âyet, "Eğer yalnız anasından bir erkek kardeşi veya kız kardeşi bulunursa" şeklindedir.[2858]

[2856] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/133-134.
[2857] Nisa, 4/4.
[2858] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/134-135.

6. Ana-Baba Bir Kardeşlerle Baba Bir Kardeşlerin Mirası:

Cenâb-ı Hakk "De ki: Allah size ikinci dereceden mirasçılar hakkında bilgi veriyor: Çocuğu olmayıp bir kız kardeşi bulunan kimse ölürse, bıraktığının yarısı kız kardeşine kalır. Fakat kendisi, kız kardeşinin çocuğu yoksa ona tamamen varis olur. Eğer kalan kız kardeşler iki tane olurlarsa, bıraktığının üçteikisi onlarındır. Eğer erkek kadın, karışık kardeşlerse, erkeğe iki kadının hissesi kadar düşer" [2859] buyurduğu içir ulema, ana baba veyahut yalnız bababir kardeşlerin varis olduklarında ve bir kız kardeşe terekenin yansı, birden çok olan kız kardeşlere -ölünün kızları birden çok olmaları halinde olduğu gibi- terekenin üçteikisi ve erkek kadın, karışık kardeşlere de -Ölünün çocuklan içinde erkek ve kadının bulunması halinde olduğu gibi- bir erkeğe iki kadının hissesi kadar düştüğünde müttefik iseler de, âyet'te geçen ve «ikinci dereceden mirasçılar» diye terceme ettiğimiz KELALE kelimesinin anlamı ile ilgili olarak birkaç mes'elede ihtilaf, birkaç mes'elede de -geleceği üzere- ittifak etmişlerdir.
ittifak ettikleri mes'elelerden biri şudur: Eğer bir kimse öldüğü zaman ya babası, ya bir erkek çocuğu veyahut torunu bulunursa kardeşleri -ister erkek, ister kadın olsunlar- kendisinden miras alamazlar.
ihtilaf ettikleri mes'elelere gelince: Biri, ana baba bir kız kardeşler ölünün bir veyahut birden çok kızlan ile beraber bulunduklan zaman miras alırlar mı, alamazlar mı diye ettikleri ihtilaftır. Cumhur, «Kız kardeşler kızlarla beraber bulunduklan zaman asabedirler, kızlardan arta kalan miktar ne ise,-onlara kalır» demiştir, imam Dâvûd ile bir cemaat ise, «Ölünün kızı bulunduğu zaman kız kardeşine birşey düşmez» demişlerdir. Cumhurun bu husustaki dayanağı, Ibn Mes'ud'un, «Birisi ölmüş, bir kızı, bir oğlunun kızı ve bir kızkardeşi kalmıştı. Peygamber Efendimiz, terekenin yarısı, kız toruna -terekenin üçteikisini tamamlamak için- altıdabiri düşer. Geri kalanı ise, kız kardeşindir' buyurdu» [2860] mealindeki hadisidir. Cumhur aklî yönden de, "Erkek kardeşler, ölünün kızlarıyla beraber bulundukları zaman varis olduklarında icma' bulunduğuna göre, kız kardeşlerin de ölünün kızları ile beraber bulunduklan zaman varis olmaları lazım gelir» diye ihticac etmişlerdir. Diğer grubun dayanağıda, yukarıda metni geçen «Çocuğu olmayıp bir kız kardeşi bulunan kimse ölürse..."[2861] âyet-i kerimesinin zahiridir. Zira âyet'in zahirinden, kızkardeşe miras düşmesi için ölünün çocuksuz olmasının şart olduğu anlaşılmaktadır. Cumhur ise bu âyet'te geçen "Çocuk" kelimesini erkek çocuklara hamletmiştir.
Ulema, ölünün oğullan ile erkek torunlannın bir arada bulunmalanna kıyas ederek, «Ana baba bir kardeşler, yalnız baba bir kardeşlerle beraber bulunduklan zaman onları hacb, yani mirastan mahrum ederler, diye icma' etmişlerdir»
Ulema -ölünün öz kızları terekenin üçteikisini aldıklan zaman nasıl oğlunun kızîanna mirastan bir şey düşmüyorsa- ölünün ana baba bir kız kardeşleri de terekenin üçteikisini aldıktan sonra, yalnız baba bir kız kardeşlerine bir şey düşmediğinde de müttefiktirler. Ancak eğer ölünün ana baba bir kız kardeşi yalnız bir tane olursa, ona terekenin yansı düştüğü için -terekenin üçteikisini tamamlamak üzere- altıdabiri de -kaç tane olurlarsa olsunlar- yalnız baba bir kardeşlere kalır. Fakat eğer ölünün ana baba bir kız kardeşleri terekenin üçteikisini aldıktan sonra, yalnız baba bir kız kardeşlerinin beraberinde bir erkek kardeş de bulunursa, ihtilaf etmişlerdir. Cumhur; «Öz kızlarla torun kızlar beraber bulunduklan zaman eğer torun kızlar arasında bir erkek torun bulunursa, nasıl onlan asabe kılıyorsa, erkek kardeş de, kız kardeşlerini asabe kılar ve terekenin geri kalan üçtebirini onlarla ikili birli olarak paylaşır» demiştir. Ancak İmam Mâlik, kız torunlarla erkek torunun aynı derecede olmalannı şart koşmuştur. Ibn Mes'ud ise, «Ana baba bir kız kardeşler terekenin üçteikisinin tamamını aldıktan sonra, terekenin geri kalan üçtebiri, yalnız baba bir erkek kardeşlere kalır, yalnız baba bir kız kardeşlere arak bir şey düşmez» demiştir, ki Ebû Sevr de bu görüştedir. İmam Dâvûd da ölünün Öz kızları ile kız torunları mes'elesindc Ibn Mes'ud'ın görüşüne katıldığı halde, bu mes'elede ona muhalcfer etmiştir. Fakat eğer ana baba bir kız kardeş yalnız bir tane olursa -İbn Mes'ud'a göre- terekenin geri kalan yarısını, yalnız baba bir erkek ve kız kardeşler ikili birli olarak paylaşırlar. Meğer -ölünün öz kızı ile kız torunlan meselesinde olduğu gibi- kız torunların hissesi terekenin altıdabirini aşarsa, altıdabirden fazlası onlara verilemez. Her iki tarafın da-yanaklan da yukarıda geçenlerin aynısıdır.

[2859] Nisa, 4/176.

[2860] Buhârî, Ferâid, 85/8, no: 6736; Ebû Dâvûd, Ferâid, 13/4, no: 2890.

[2861] Nisa, 4/176.

Ulema -ölünün öz çocuklan bulunmadığı zaman oğlunun çocuklan nasıl öz çocuklan yerine geçiyorlarsa- ana baba bir kardeşleri de bulunmadığı zaman yalnız baba bir kardeşlerin, ana baba bir kardeşlerin yerine geçtiklerinde müttefiktirler. Yani eğer baba bir kardeşler de aralannda bir erkek bulunursa, o erkek vasıtasıyla asabe olurlar. Eğer varisler arasında pay sahipleri varsa, pay sahiplerinin paylan verildikten sonra geri kalan miktarı aralannda ikili birli olarak bölüşürler.
Ulema kardeşler hakkında yalnız, kendisinden kocası, annesi ve ana baba bir kardeşleri ile yalnız ana bir kardeşleri kalan kadının mirasında ihtilaf etmişlerdir.
Hz. Ömer, Hz.Osman ve Zeyd b. Sabit, kocaya terekenin yansını, anneye altıdabirini ve ana bir kardeşlere de üçtebirini verirlerdi. Ancak ana baba bir kardeşlere bir şey kalmadığı için onlan da, yalnız ana bir kardeşlerin hissesine onak kılarlardı. Ana baba bir kardeşler de, kendilerine düşen miktan -erkeğe iki kadının hissesi kadar verilmek suretiyle- aralannda bölüşürlerdi. Fukahadan îmam Mâlik, îmam Şafiî ve Süfyan Sevrî de bu görüştedirler.
Hz. Ali, Ubey b. Ka'b ve Ebû Mûsâ el-Eş'arî ise, ana baba bir kardeşleri ana bir kardeşlere ortak kılmaz ve ana baba bir kardeşlere bir şey vermezlerdi. İmam Ebû Hanife, îbn Ebî Leylâ, imam Ahmed, Ebû Sevr, îmam Dâvûd ve bir cemaat da bu görüştedirler.
Birinci grup, «Ana baba bir kardeşler de, yalnız ana bir kardeşlere miras sebebinde ortaktırlar. Zira ölünün yalnız ana bir kardeşleri nasıl annesinin çocuklan iseler, ana baba bir kardeşleri de keza annesinin çocuklandırlar. Miras sebebinde ortak olup da, mirasta ortak olmamak ise, mantığa sığmayan bir şeydir» demişlerdir.
İkinci grup da, «Ana baba bir kardeşler asabedirler. Asabelere ise, ancak pay sahiplerinden arta kalan miktar düşmektedir. Şayet pay sahipleri terekenin tamamım alırlarsa asabelere bir şey düşmez. Nitekim kocasını, annesini ve yalnız ana bir, bir kardeşiyle ana-baba bir, on kardeşini bırakan kadının yalnız ana bir kardeşine terekesinin altıdabiri kaldığı halde, ana baba bir on kardeşine ise, sadece arta kalan altıdabirinin düştüğünde icma' vardır. Bu ise, o demektir ki ana baba bir kardeşler asabe olup eğer pay sahiplerinden bir şey artarsa onlara kain-, bir şey artmadığı zaman ise, mahrum kalırlar» demişlerdir. O halde miras mes'elelerinin çoğundaki ihtilafın sebebi kıyaslar arasında bulunan çelişme ile, nasslarda geçen deyimlerin birden çok mânâlarda kullamlmalandır. [2862]

7. Dedenin Mirası:

Fukaha, babanın dedeyi hacib ettiğinde (mahrum bıraktığında) ve babanın bulunmadığı zaman dedenin baba yerine geçtiğinde ve dedenin pay sahipleriyle beraber bulunduğu zaman asabe olduğunda müttefik iseler de -baba gibi- ana baba bir veyahut yalnız baba bir kardeşleri hacib edip etmediğinde ihtilaf etmişlerdir. İbn Abbas, Ebû Sevr, Şafiî ulemasından Müzeni ile îbn Şüreyh, İmam Dâvûd ve bir cemaat bu görüştedirler. Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve İbn Mes'ud ise, dede ile beraber bulunan kardeşlerin de mirasçı olduklarında ittifak etmişlerdir. Ancak -geleceği üzere- mirasçı olmalarının keyfiyetinde ihtilaf etmişlerdir.
Dedeyi baba hükmünde görenlerin dayanağı, dede ile babanın aynı vasfa sahip olmaları, yani ikisinin de ölünün babası oldukları ve birçok hükümlerde ortak bulunmalandır. Hatta rivayet olunmaktadır ki; İbn Abbas (r.a.) «Zeyd b. Sabit, Allah'tan korkmuyor mu? Oğlun oğlunu oğul kabul eder de, babanın babasını baba kabul etmez» demiştir. Baba ile dedenin -mirastan başka- ortak olduklarında ittifak edilen hükümlerden biri, babanın oğluna şahitliği nasıl kabul olunmuyorsa, dedenin de, torununa şahitlik etmesinin kabul olunmamasıdır. Biri de şudur: Bir kimse, köle olan babasını satın aldığı zaman satın almasıyla dedesi azatlanmış olur. Biri de, oğul adına babadan nasıl kısas alınamıyorsa, torun adına da dededen kısas alınamaz.
Dede ile beraber bulunan kardeşlere miras verenler ise, «Ölünün kardeşi, ölüye dedesinden daha yakındır. Çünkü dede, ölünün babasının babasıdır. Kardeş, ölünün babasının oğludur. Oğul ise, babadan daha yakındır. Ayrıca ulema, yeğenin amcadan daha yakın olduğunda müttefiktirler. Bu da kardeşin dededen yakın olduğunu göstermektedir. Çünkü kişi, amcasına dedesi vasıtasıyla, yeğenine kardeşi vasıtasıyla ulaşır» demişlerdir. Buna göre, ih-tilafın sebebi, iki kıyas arasında bulunan çelişmedir. Şayet, iki kıyastan hangisinin daha kuvvetli olduğu sorulacak olursa, «Baba ile dedeyi bir

[2862] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/135-137.

tutanların kıyası daha kuvvetlidir» diyeceğiz. Çünkü dede ya ikinci, ya üçüncü derecede babadır. Nasıl ki oğulun oğlu da, ya ikinci, ya üçüncü derecede oğuldur. Oğul ise, kardeşleri hacbettiği halde dedeyi hacbetmediğine göre, hacbettiği kimseleri dedenin de hacbetmesi lazım gelir. Kaldı ki kardeş, ne ölünün kökü, ne de dalıdır. Ancak aynı kökten çıkan ikinci bir dalıdır. Şeyin kökü ise, şeye kökünden çıkan daldan daha yakındır. Ayrıca dede, bizzat Ölünün kökü olmayıp kökünün köküdür. Kardeş ise, ölünün kökünden çıkan bir dal olduğu için ölüden miras alır. Kökün kökü ise, kökten çıkan daldan daha yakındır. Bunun içindir ki, «Kardeş kişiye oğulluk yolu ile, dede de babalık yolu ile ulaşır» diyenlerin sözü manasızdır. Çünkü kardeş, ölünün oğlu değil, ölünün babasının oğludur. Dede ise, ölünün babasıdır. Oğulluğun babalıktan kuvvetli olması da ancak, her iki vasfın da bir kimsede, yani kendi-
sinde miras alınan kimsede bulundukları haline mahsustur. Kendisinden miras alman kimsenin babasına oğul olmak ise, o kimse için babasına baba olmaktan daha kuvvetli değildir. Çünkü babasının babası ona, bir vasıta da olsa, babadır. Fakat babasının oğlu, dolaylı da olsa, ona oğul değildir. O halde, «Kardeş, dededen mirasa daha müstehaktır. Çünkü kardeş, ölüden, babasının oğlu olmak yolu ile miras alır. Dede ise, kendisinden babalık yolu ile miras alır. Mirasta ise, oğulluk babalıktan kuvvetlidir» diyenlerin sözü yanlıştır ve yanıltıcı bir sözdür. Çünkü dede, uzak da olsa ölünün babasıdır. Kardeş ise, ölünün ne uzak, ne de yakın oğlu değildir. Kısacası: Kardeş, ölünün bir yakınıdır. Dede ise, varlığının bir sebebidir. Şeyin sebebi ise, yakınından daha kuvvetlidir.

Dede ile beraber kardeşlere de miras verenler de, miras almaları keyfiyetinde -yukarıda da söylediğimiz gibi- ihtilaf etmişlerdir. Zeyd b. Sâbit'in bu konudaki görüşünün özeti şudur:

Dede ile beraber, kardeşlerden başka ya pay sahibleri bulunur, ya bulunmaz. Eğer bulunmazsa, dedeye, terekenin üçtebirini vermekle, onu terekede kardeşlere ortak kılmaktan hangisi iyi ise, o yapılır. Mesela: Eğer ölünün bir erkek kardeşi olursa, dede için onunla terekeyi paylaşmak daha iyidir. Eğer iki kardeşi olursa, terekenin üçtebirini almakla, kardeşlerle terekeyi paylaşmak arasında fark yoktur. Eğer ölünün üç ve üçten çok kardeşi olursa, dede için terekenin üçtebiri daha kârlıdır. Ölünün kız kardeşleri de bulunduğu zaman, sayılan üçe vanncaya kadar kendileriyle terekeyi paylaşmak dede için daha kârlıdır. Sayılan dört olduğu zaman da, terekeyi paylaşmakla üçtebirini almak arasında fark yoktur. Kız kardeşler dörtten yukan olduklan zaman, ise, dede için üçtebir daha kârlıdır. Kardeşlerden başka, pay sahipleri bulunmazsa hüküm böyledir. Eğer kardeşlerden başka, pay sahipleri de bulunursa, o zaman pay sahiplerine paylan verildikten sonra, dedeye, ya geri kalanın üçtebirini almak, ya kardeşlerden biri olmak, ya da terekenin tamamının alüda-birini almaktan, dede için hangisi daha kârlı ise, o yapılır. Geri kalan kısım da kardeşler arasında -erkeğe iki kadının hissesi kadar verilmek suretiyle-tak-sim edilir. Zeyd b. Sâbit'in görüşü, EKDERİYYE mes'elesi hakkında ise, başka şekildedir. Bu mes'ele hakkında gerek kendisinin ve gerek diğer fuka-hanın görüşleri gelecektir.

Hz. Ali ise -ister dede ve kardeşlerle beraber pay sahipleri de bulunsun, ister bulunmasın- dede için terekenin tamamının altıdabiri ile, terekeyi kardeşlerle paylaşmaktan hangisi daha kârlı idi ise onu yapardı. Çünkü ölünün çocuklan, dedenin hissesini altıdabirden daha aşağıya düşüremediklerinde ıcma' bulunduğuna göre, kardeşlerin, dedenin hissesinin altıdabirden aşağıya düşürememeleri evleviyetle lazım gelir. Zeyd b. Sabit, «Yalnız ana bir kardeşler terekenin üçtebirini aldıklan halde, dede onlan hacbeder. Şu halde bedenin hissesi -hiç değilse- üçtebirden aşağı olmaması gerekir» diye düsunmuştur. İmam Mâlik,. İmam Şafiî, Süfyan Sevrî ve bir cemaat, Zeyd b. Sâbit'in görüşündedirler. îmam Ebû Hanife ise, Hz. Ali'nin görüşüne katılır.

EKDERİYYE denilen meseleye gelince: Bu, ölmüş ve kocasını, annesini, ana baba bir kardeşini ve dedesini bırakmış olan kadın mes'elesidir. Hz. Ömer ile îbn Mes'ud kocaya terekenin yansını, anneye altıdabirini, kız kardeşe yansını ve dedeye altıdabirini -mes'elede avl yapmak suretiyle- verirlerdi. Hz. Ali ile Zeyd b. Sabit ise, «Kocaya terekenin yansı, anneye üçtebiri, kız kardeşe yansı, dedeye de -pay olarak- altıdabiri düşer» derlerdi. Ancak Zeyd b. Sabit, kız kardeşle dedenin hisselerini birbirine karıştırarak aralarında ikili birli olarak bölerdi. Kimisi de «Zeyd b. Sabit bunu yapmamış ve böyle bir şey söylememiştir» demiştir.

Bütün bunlar, AVL'i caiz görenlerin görüşüne göredir, ki ashâb-ı kiramın cumhuru ve fukahanın tümü avli benimser. Ancak rivayet olunmaktadır ki, İbn Abbas, «Hisseleri avleden, Ömer b. Hattab'dır. Allah'a yemin ederim ki, eğer Ömer, Allah'ın öncelik verdiği kimselere öncelik verseydi ve geriye

bıraktığı kimseleri de geriye bıraksaydı, hiçbir hisse AVL olmazdı» demiş ve kendisine «Allah'ın öncelik verdiği ve geriye bıraktığı hisseler hangileridir?» diye sorulunca, «Bir hisse ki gerektiğinde büsbütün ortadan kalkmaz, ancak başka bir hisseye dönüşür, o hisse Allah'ın öncelik verdiği hissedir. Bir hisse ki gerektiğinde büsbütün ortadan kalkar ve sahibi, ancak ne kalırsa onu alır, o hisse de Allah'ın geriye bıraktığı hissedir. Eşin ve annenin hisseleri, birinci kızlann ve kız kardeşlerin hisseleri de ikinci kısımdandırlar. Bir mes'elede bu her iki kısım hisseler de bulunduğu zaman, önce birinci kısımdan başlanır. Eğer bir şey artarsa, ikinci kısım hisse sahiplerine verilir. Şayet birşey anmazsa, ikinci kısım hisse sahiplerine mirastan bir şey yoktur» diye cevap vermiştir. Ona «Öyle ise sen bunu Hz. Ömer'e niçin söylemedin?» denilmiş o da, «Ben cesaret edemedim» cevabını vermiştir. Zeyd b. Sâbit'e göre eğer dede ile beraber, ana baba bir kardeşlerden başka, yalnız baba bir kardeşler de bulunurlarsa kendileri miras alamadıkları halde, dedenin aleyhinde miras alıyorlarmış gibi sayılırlar ve dedenin çok hisse almasına mani olurlar. Ancak eğer ana baba bir kardeşler yalnız bir kız kardeş olursa, o zaman kendisi terekenin yansını alabilinceye kadar yalnız baba bir kardeşler onun Öz kardeşleri sayılırlar ve terekenin üçteikisini tamamlamak üzere altıdabiri yalnız baba bir kardeşlere verilir. Baba bir kardeşler de onu aralannda ikili birli olarak paylaşırlar.

Hz. Ali ise, burada baba bir kardeşlere önem vermezdi. Zira ana baba bir kardeşlerin yalnız baba bir kardeşleri hacbettiklerinde icma' vardır. Hem de, yalnız baba bir kardeşlere bir şey verilmediği halde onlan hesaba katmak usule aykırıdır.

Ashab-ı Kiram HARKA' denilen mes'elede de ihtilaf ederek beş çeşit
görüşte bulunmuşlardır. HARKA' mes'elesi: Annesini, bir kız kardeşini ve dedesini bırakan kimsenin miras mes'elesidir. Hz. Ebû Bekir ile îbn Abbas, «Anneye üçtebir, gerisi de dedeye düşer. Çünkü dede, kız kardeşi hacbeder» demişlerdir. Onlann bu görüşü, dedenin de -baba gibi- kardeşleri hacbettiği görüşlerine dayanır. Hz. Ali de «Anneye terekenin üçtebiri, kız kardeşe yansı, gen kalanı da dedeye düşer» demiştir. Hz. Osman, anneye üçtebir, kız kardeşe üçtebir, dedeye de üçtebir düştüğünü söylemiştir. İbn Mes'ud da kız kardeşe yansının dedeye üçtebirin, anneye de altıdabirin düştüğü görüşünde idi. İbn Mes'ud, «Allah, beni anneyi dededen üstün tutmaktan korusun» diyordu. Zeyd b. Sabit de «Anneye üçtebir düşer. Geri kalanı da dede ile kız-kardeş aralannda ikili birli olarak paylaşırlar» derdi. [2863]

8. Büyük Annelerin Mirasi

Ulema, anne olmadığı zaman annenin annesine ve baba bulunmadığı zaman babanın annesine terekenin altıdabirinin düştüğünde ve bu iki büyük annenin beraber bulunduklannda altıdabirin aralannda müşterek olduğunda müttefik iseler de, bu konu ile ilgili başka hususlarda ihtilaf etmişlerdir. Zeyd b. Sabit ile Medine fukahası, «Anneanneye hisse olarak altıdabir takdir edilir. Eğer ikisi bir arada bulunurlarsa -ya her ikisinin de ölüye aynı derecede, ya da babaannenin daha yakın olması şartı ile altıdabir, aralannda müşterek olur. Eğer anneanne ölüye daha yakın olursa, altıdabirin hepsi onun olup babaanneye bir şey yoktur» demişlerdir. Zeyd b. Sâbit'ten «İki büyük anneden hangisi daha yakın olursa, altıdabir hissesi onundur» dediği de rivayet olunmuştur, ki Hz. Ali ile fukahadan îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Ebû Sevr de bu görüştedirler. Bunlann hepsi, yalnız bu iki büyükanneye miras verirler. Evzaî ile îmam Ahmed ise -bir tanesi anne, iki tanesi de baba tarafından olmak üzere- üç büyük anneye miras verirlerdi, ki bunlar annenin annesi, babanın annesi ve dedenin annesi idiler. İbn Mes'ud ise -annenin annesi, babanın annesi, dedenin annesi ve annenin babasının annesi olmak üzere- dört büyük anneye miras verirdi. Hasan Basrî ile İbn Şîrîn de bu görüştedirler. İbn Mes'ud, uzak yakın büyük anneleri altıdabir hissesinde ortak kılardı. Fakat kızı veyahut kızının kızı tarafından hacbedilmemiş olmak şan ile. İbn Mes'ud'tan, «Eğer ikisi de aynı taraftan olurlarsa, uzak büyük anne yakın büyük anne ile hacbolunur» dediği de rivayet olunmuştur. İbn Abbas'tan da, «Anne bulunmadığı zaman, büyük anne onun hükmündedir» dediği rivayet olunmuştur. Fakat cumhura göre bu şâzz bir görüştür. Bununla beraber kıyasa uygundur.

Zeyd b. Sabit ile îmam Şafiî ve Medine fukahasının dayanağı, İmam Mâlik'in «Bir büyükanne, Hz. Ebû Bekir'e gelip ölen torununun mirasını istedi. Hz. Ebû Bekir ona, 'Senin hakkında Allah'ın kitabında bir

---

[2863] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/138-141.

hüküm yoktur. Bu hususta Peygamber Efendimiz'den de bir şey işitmedim. Sen şimdi git. Ta ki ben sorayım' dedi. Bunun üzerine Muğire b. Şu'be, 'Ben bir defa Peygamber Efendimizin yanında idim. Büyükanneye altıdabir hisse verdi' dedi. Hz. Ebû Bekir ona 'Senden başka kim vardı orada?' diye sordu. Bu sefer Muhammed b. Mesleme 'Ben orada idim. Muğire'nin dediği doğrudur' dedi. Bunun üzerine Hz. Ebû Bekir ona altıdabir verdi. Sonra öteki büyükanne de Hz. Ömer'e gelip mirastan hissesini istedi. Hz. Ömer ona 'Senin hakkında Allah'ın kitabında bir hüküm yoktur. Senden önce altıda bir hissesi bir başka büyükanneye verilmiştir. Ben kendiliğimden herhangi bir kimseye bir şey veremem. Diğer büyük anneye verilen hissede ikiniz ortak olmayı kabul ediyorsanız, ikinize olsun. Eğer sadece biriniz olsaydınız, bu altıda bir hissesinin hepsi ona olurdu' dedi» mealindeki hadisidir.. İmam Mâlik aynca «Her iki büyükanne de Hz. Ebû Bekir'e geldiler. Hz. Ebû Bekir, yalnız anne tarafından olan büyükanneye miras verdi. Adamın biri ona 'Kendisine miras vermediğin büyükanne, eğer kendisi ölüp de torunu sağ kalsaydı, torunu ondan miras alacaktı' dedi. Bunun üzerine Hz. Ebû Bekir altıdabiri ikisi arasında müşterek kıldı» [2864] mealinde bir hadis daha rivayet etmiştir. Derler ki: Ashâb-ı Kiram yalnız iki büyük anneye miras verilmesi hakkında icma' etmişlerdir. Ashabın bu icma'mı aşmamak gerekir.
Üç büyük anneye miras verenlerin dayanağı da, İbn Uyeyne'nin Mansûr'dan, Mansûr'un da İbrahim'den «Peygamber Efendimiz -ikisi baba tarafından, biri de anne tarafından olmak üzere- üç büyük anneye miras verdi» [2865] mealinde rivayet ettiği hadistir.
Abdullah b. Mes'ud ise kıyas'etmiştir. Fakat hadis onun kıyası ile çelişmektedir.
Ashâb, babaannenin baba ile hacbolunup olunmadığında da ihtilaf etmişlerdir. Zeyd b. Sabit, «Hacboîunur» demiştir. İmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve İmam Dâvud da bu görüştedirler. Başkalan da «Babaanne oğlu ile beraber mirasçıdır» demişlerdir. Bu görüş de Hz. Ömer, İbn Mes'ud ve ashâb'dan bir cemaattan rivayet olunmuştur. Kadı Şüreyh, Ata, İbn Şîrîn ve İmam Ahmed de bunu benimsedileri gibi, bu görüş aynı zamanda Mısır fukahasının da görüşüdür.
Babaannenin baba ile hacbolunduğunu söyleyenler, «Babanın babası baba ile hacbolunduğuna göre, babaannenin de baba ile hacbolunması evle-viyetle lazım gelir. Ayrıca anneannenin anne ile beraber bulunduğu zaman varis olmadığında icma' bulunduğuna göre, babaannenin de baba ile beraber bulunduğu zaman varis olmaması gerekir» demişlerdir. Diğer grubun dayanağı da, Şa'bî'nin Mesruk'tan, Mesruk'un da Abdullah'tan, «Peygamber
Efendimizin, kendisine altıdabir hisse verdiği ilk büyükanne, oğlu ile birlikte Peygamber Efendimizin yanına gelmişti ve oğlu sağdı» mealinde rivayet ettiği hadistir. Bunlar aklî yönden de, «Anne ile annenin annesi, erkeklerle hacbolunmadıklanna göre, bütün büyükannelerin erkeklerle hacbolunmaması lazım gelir» diye delil getirmişlerdir.
Şu da bilinmelidir ki İmam Mâlik miras ahkâmında -bir mes'ele dışında-Zeyd b. Sâbit'e muhalefet etmemiştir. İmam Mâlik'in Zeyd b. Sâbit'e muhalefet ettiği mes'ele şudur: Bir kadın öldüğü zaman eğer kendisinden kocası, annesi, yalnız ana bir, birkaç kardeşi, ana baba bir, birkaç kardeşi ve dedesi kalırsa, İmam Mâlik, «Kocaya terekenin yansı, anneye altıdabiri, dedeye de geri kalanı -ki terekenin üçtebiridir- düşer. Ana baba bir kardeşlere bir şey yoktur» demiştir. Zeyd b. Sabit de, «Kocaya terekenin yansı, anneye altıdabiri, dedeye altıdabiri, geriye kalanı da ana baba bir kardeşlere düşer» demiştir. İmam Mâlik bu mes'elede kendi kaidesine de muhalefet etmiştir. Çünkü ona göre dede, ne ana baba bir erkek kardeşleri, ne de yalnız baba bir kız kardeşleri hacbetmez. Fakat îmanı Mâlik burada «Dede, yalnız ana bir kardeşleri kendi hisseleri olan terekenin üçtebirinden menettiğine göre, belli bir hissesi bulunmayan ana baba bir kardeşleri menetmesi evleviyetle lazım gelir» demiştir. Zeyd b. Sabit ise, kendi kaidesi hFmuhalefet etmemiştir. Çünkü ona göre dede, ana baba bir kardeşleri hacbetmez. [2866]

156. Hacib: Mirastan Mahrum Bırakma

[2864] Mâlik, Ferâid, 27/8, no: 4,
[2865] Dârakutriî, 4/91, no: 76.

[2866] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/141-143.

I. Genel Olarak:

Ulema müttefiktirler ki ana baba bir kardeş, yalnız baba bir kardeşi, baba bir kardeş de, ana baba bir kardeşin oğullarını, ana baba bir kardeşin oğullan da yalnız baba bir kardeşin oğullarını, baba bir kardeşin oğulları da, ana baba bir kardeşin oğullarının oğullarını, baba bir kardeşin oğullan da, amcayı, ana baba bir amcanın oğulları da, yalnız baba bir amcanın oğullarını ve bunların herbiri kendi oğullarını hacbederler. Kısacası: Bunlardan kim bir sınıfı hacbederse, hacbettiği sınıfın hacbettiği sınıfı da hacbeder. Yakın kardeş de uzak kardeşi hacbeder. Eğer ikisi aynı derecede olurlarsa hangisi iki vasıta ile, yani hem ana ve hem baba ile Ölüye ulaşırsa, bir vasıta ile, yani yalnız baba ile ölüye ulaşanı hacbeder. Amcaların da yakın olanları uzak olanları hacbederler. Şayet aynı derecede olurlarsa ölüye iki vasıta ile ulaşanlar, bir vasıta ile ulaşanları hacbederler.
Ulema şunda da müttefiktirler ki, ana baba bir kardeşlerle yalnız baba bir kardeşler amcaları hacbederler. Çünkü kardeşler ölünün babasının oğullarıdırlar. Amcalar ise, ölünün dedesinin oğullarıdırlar. Oğullar da torunları, babalar da dedeleri, oğullarla, torunlar da kardeşleri, dede de kendisinden daha yukarı olan dedeleri, yalnız ana bir kardeşleri ve kardeşin oğullarım hacbederler. Oğulların kızları da, yalnız ana bir kardeşleri hacbederler.
Ulema, biri, ana bir kardeşi olan iki amca oğlunu bırakan kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve Süfyan Sevrî, «Ana bir kardeş, ana bir kardeş olduğu için terekenin altıdabirini aldıktan sonra, geri kalanından da, ölünün amcası oğlu olduğu için diğer amca oğlu ile ortak olup aralarında eşit bir şekilde paylaşırlar» demişlerdir, ki bu söz Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve İbn Abbas'mdır. Kimisi de «Terekenin hepsi, ölünün ana bir kardeşi olan amcası oğlunun olup altıdabirini, ölünün ana bir kardeşi, gerisini de asabe olduğu için alır. Çünkü kendisi ölüye iki vasıta ile ulaşır» demiştir. Ashâbtan İbn Mes'ud ve fukahadan İmam Dâvûd, Ebû Sevr ve Taberî bunu söyleyenlerdendir. Hasan Basri ile Atâ da bu görüştedir.
Ulemanın bu konu ile ilgili olarak ihtilaf ettikleri meselelerden biri de şudur: Hisse sahipleri hisselerini aldıktan sonra eğer bir miktar artar ve onu alacak bir asabe bulunmazsa, artan kısım da hisse sahiplerine verilir mi, verilmez mi? Zeyd b. Sabit «Artan kısım hisse sahiplerine verilmez, hazineye malolur» derdi. İmam Mâlik ile İmam Şafiî bu görüştedirler. Küfe ve Basra uleması olan Irak fukahası da bu görüştedirler. Bunlara göre, herkesin hissesi ne ise, artan kısım o oranda ona verilir. Mesela: Terekenin yansını alan hisse sahibi, artanın da yansını, üçtebirini alan hisse sahibi, artanın üçtebirini alır. Bunların dayanağı da şudur: Hisse sahipleri ile ölü arasında -akrabalık bağı ve müslümanlık bağı olmak üzere- iki bağ vardır. Halbuki eğer artan kısım hazineye kalacak olursa, hazine bütün müslümanlara ait olduğu için bütün müslümanlara verilmiş olur. Bütün müslümanlarla ölü arasında ise, saJ dece müslümanlık bağı vardır[2867]

2. Mirasta Din Farklılığı.

Bu konu ile ilgili olarak buraya almamız gereken, ulemanın ihtilaf ettikleri meşhur olan birtakım mes'eleler daha vardır.
Bu mes'elelerden biri şudur: Cenâb-ı Hakk «AİIah kâfirlere, mü'minler aleyhinde asla fırsat vermeyecektir» buyurduğu ve Peygamber Efendimizin de,
«Ne müslüman, kâfirden, ne de kâfir, müslümandan miras alamaz» [2868] hadisi sabit olduğu için ulema, gayri müslimin müslümandan miras alamadığında müttefik iseler de, müslü-manın, gerek gayri müslimden ve gerek mürted olan kimseden miras alıp alamadığında ihtilaf etmişlerdir. Ashâb, tabiîn ve tslâm fukahası olan ulemanın cumhuru, yukanda geçen hadise dayanarak, müslümamn gayrimüslimden miras alamadığım söylemişlerdir. Ashabtan Muaz b. Cebel ile Mua-viye b. Ebî Süfyan, tabiînden Saîd b. el-Müseyyeb ile Mesruk ve fukahadan bir cemaat ise, müslümamn gayri müslimden miras aldığı görüşünde bulunmuşlardır. Bunlar mirası da evlenmeye kıyas ederek, «Biz, nasıl gayrimüslim kadınlarla evlenebiliyor ve fakat kadınlarımızı onlarla evlendiremiyor-sak, onlardan miras alıyoruz.

[2867] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/145-146.
[2868] Buhârî, Ferâid, 85/26, no: 6764, Müslim, Ferâid, 23, no: 1614; Ebû Dâvûd, Ferâid. 13/10, no: 2909.

Fakat onlar bizden alamazlar» demişlerdir. Bunlar bu hususta müsned bir hadis [2869] de rivayet etmişlerse de, Ebû Ömer: «Cumhura göre senedi kuvvetli değildir» demiştir. Bunlar mirası kısasa da kıyas etmişlerdir. Mürted olan kimsenin malına gelince: Hicaz fukahasımn cumhuru, «Mürted olan kimse, öldürüldüğü veyahut öldüğü zaman yakınları ona varis olamazlar. Malı hazineye aittir» demişlerdir, ki İmam Mâlik ile İmam Şafiî bu görüştedirler. Ashâbtan Zeyd b. Sabit de bu görüşte idi. îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Küfe fukahasımn cumhuru ve Basra fukahasımn çoğu ise, «Müslüman olan yakınları, ondan miras alırlar» demişlerdir. Ashâbtan İbn Mes'ud ile Hz. Ali de bu görüşte idiler. Birinci grubun dayanağı hadisin umumudur.
Hanefîler ise, «Mürted olan kimsenin yalanlan, onun malına diğer müs-lümanlardan daha müsteh aktırlar. Çünkü mürted olan kimse ile yakınları arasında hem müslümanlık, hem yakınlık bağı vardır. Mürted olan kimse ile diğer müslümanlar arasında ise yalnız müslümanlık bağı vardır» şeklinde bir kıyas yaparak hadisin umumunu tahsis etmişlerdir. Tahmin ederim ki bunlar, «Kişi mürted de olsa, malı üzerinde İslâm hükmü devam eder. Zira ölünceye kadar malına dokunulamaz.
Ancak Eşheb'ten 'Mürtedin malı helâldir' dediği rivayet olunmuştur. Bu ise, o demektir ki mürtedin malı kendisi sağ kaldıkça mülkiyetinden çıkmış olmuyor. Bu da, malının İslâm hükmüne tabi olduğunu göstermektedir. Bunun içindir ki, gayri müslim, dininde serbest olduğu halde, mürtedin mürted kalmasına müsaade edilmez» demek suretiyle de görüşlerine güç vermek istemişlerdir. îmam Şâfiî ile bir cemaat, «Mürted olan kimse tevbe ettiği zaman, mürtedken geçirdiği namazlan kaza etmeye zorlanır» demişlerdir. Bir diğer cemaat da, «Mürted olan kimse, belki bir daha müslüman olur, diye malına dokunulmaz», bir başka cemaat da şâzz bir görüşte bulunarak «Kişi mürted olduğu zaman malı müslümanlara helâl olur» demiştir. Zannedersem Eşheb bunlardandır.
Ulema, bir dine mensup olan iki gayri müslimin birbirine varis oldukla-nnda müttefiktirler. Fakat herbiri bir dine mensub olan iki gayrimüslimin birbirine varis olup olmadıklannda ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile bir cemaat , «Yahudi ve hıristiyanlar gibi değişik dinlere mensup olan gayrimüslimler birbirlerinden miras alamazlar» demişlerdir, ki îmam Ahmed ile bir cemaat bu görüştedirler; îmam Şafiî, îmam Ebû Hanife, Ebû Sevr, Süfyan Sevrî, îmam Dâvûd ve başkaları da «Gayri müslimlerin hepsi birbirlerine varistirler» demişlerdir. Kadı Şüreyh, îbn Ebî Leylâ ve bir cemaat da, birbirinden miras alamayan din mensuplarını üç gruba ayırarak, hıristiyan, yahudi ve Sabiî'leri bir grup, Mecûsilerle kitapsızlan bir grup, Müslümanlan da bir grup saymaktadırlar. îbn Ebî Leylâ'dan, îmam Mâlik gibi söylediği de rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik ile onun görüşünde olanlann dayanağı, güvenilir ravilerin Amr b. Şuayb'tan, Amr'ın da babasından, babasının da dedesinden, Peygamber Efendimizin buyurduğunu rivayet ettiği,
«İki dine mensup olanlar birbirleriunden miras alamazlar» [2870] hadisidir. Şâfii ve Hanefilerin dayanağı da Peygamber Efendimizin,
«/Ve müslüman, kâfirden, ne de kâfir, müslümandan miras alır» [2871] hadisidir. Zira bu hadisten, Delüü'l-Hitab yolu ile müslümamn müslümandan ve kâfirin kâfirden miras aldığı anlaşılmaktadır. Fakat Delüü'l-Hitab ile -Özellikle burada- hükmetmek zayıftır.
Ulema, birtakım çocuklarla beraber İslâm ülkesine göç ettikten sonra çocukların kendilerine ait olduğunu söyleyenlerle, çocuklarının birbirlerine varis olup olmadıklarında da ihtilaf ederek üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Bir görüşe göre, sözleri üzerine birbirlerine varis-ol urlar. Bu görüş tabiînden bir cemaatın görüşüdür. îshak da bu görüştedir. Bir görüşe göre, sözlerine şahit getirmedikçe birbirlerinden miras alamazlar. Bunu da Kadı Şüreyh, Hasan Basrî ve bir cemaat söylemiştir. Bir görüşe göre de, şahit de getirseler, birbirlerinden miras alamazlar. Hz. Ömer'den bu her üç görüş de rivayet olunmuşsa da, en meşhurları şudur ki, Arabistan'da doğmayanları varis kılmazdı. Hz. Osman ile Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedirler. İmam Mâlik ile tâbilerinin ise bu hususta değişik görüşleri vardır. Kimisi «Birbirlerine, şahitsiz varis olamazlar» demiştir. Bu Ibnu'l-Kasım'ın görüşüdür. Kimisi «Adaletli şahitleri de olsa, birbirlerine varis değillerdir» demiştir. îmam Mâlik'in tâbilerinden Abdülmelik b. Mâcişûn bunu söyleyenlerdendir. îb-nu'1-Kâsım, îmam Mâlik'ten, İslâm askerlerine

---

[2869] Tayâlisi, 1/283, no: 1436, Ebû Dâvûd, Ferâid, 13/10, no: 2913.

[2870] Ebû Dâvûd, Ferâid, 13/10, no: 2911.

[2871] Buhârî, Ferâid, 85/26, no: 6764.

teslim olduktan sonra birbirlerine şahitlik eden bir kale halkı hakkında «Birbirlerinden miras alırlar» dediğini rivayet etmiştir. îmam Mâlik'in bu sözünden, birbirlerine şahitsiz olarak varis oldukları mânâsı çıkar. Çünkü imam Mâlik, gayrimüslimlerin birbirlerine şahitliklerini kabul etmezdi. îmam Mâlik bir sözünde, «Eğer esir ediiirlerse bu konuda birbirlerine şahitlikleri kabul olunmaz» demiştir. Bunu böylece ayrıntılı olarak Küfe uleması, İmam Şâfrî, îmam Ahmed ve Ebû Sevr de demişlerdir. Zira bunlar «Eğer kendiliklerinden İslâm ülkesine gelmiş ve herhangi bir kimsenin velayeti altında değilseler, soyları hakkındaki sözleri kabul olunur. Fakat esir olarak getirilip koleleştirilirse, davaları şahitsiz kabul olunmaz» demişlerdir.
islâm fukahasınm cumhuru ve ashâbtan Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve Hz. Ömer -gayrimüslim, köle ve bilerek babasını öldüren kimse gibi- miras alamayan varisin başkasını hacbedemediğini söylemişlerdir, tbn Mes'ud ise, bu her üç kişiye miras vermediği halde, başkalarını onlarla hacbettirirdi. Zira bir kimse, eğer herhangi bir varisi onu bilerek öldürür, ya da köle veyahut gayrimüslim olursa, ondan miras alamaz. Bununla beraber İbn Mes'ud'a göre, bu varis, miras alıyormuş gibi kendisinden<-daha uzak olan varisleri hac-beder. İmam Dâvûd ile Ebû Sevr de bu görüştedirler. Cumhur, «Çünkü bir başka varisi hacbetmek, miras almak demektir ve bu iki meflıum birbirinden aynlmayan şeylerdir» diye ihtieac etmişlerdir. Diğer grup da, «Hacip ancak ölümle kalkar. Kişi ölmedikçe -miras almasa bile- kendisinden sonra gelen varisler onunla hacbolunurlar» demişlerdir.[2872]

3. Savaş, Kaza ve Âfetlerde Ölenlerin Mirası:

Ulema; savaş, geminin batışı ve deprem gibi olaylarda ölüp de, hangisinin daha önce öldüğü bilinmeyen kimseler -eğer birbirlerinden miras alıyorlarsa- ne şekilde alırlar diye ihtilaf etmişlerdir. İmanı Mâlik ile Medine fuka-hası «Birbirinden miras alamazlar. İkisinin de mirası, varsa diğer varislere, yoksa hazineye kalır» demişlerdir, ki İmam Şafiî ile -Tahâvî'nin rivayetine göre- İmam Ebû Hanife ve tabileri de bu görüştedirler. Hz. Ali, Hz. Ömer, Küfe fukahası -TaMvî'den başka kimselerin rivayetine göre- İmam Ebû Hanife ve Basra fukahasınm cumhuru ise, «Birbirlerinden miras alırlar» demişlerdir. Bunlara göre birbirlerinden miras almaları şöyledir: Her biri diğerinin ana malına varis olur, kendisinden aldığı mirasa varis olmaz. Yani herbirinin ana malı ne ise, diğerine sadece ondan hisse kalır. Diğerinden kendisine geçen miras ona ilave olunmaz. Mesela: Her birinin malı bir lira olan bir kadın ile kocası bir savaşta ölür, bir deniz yolculuğunda batar veyahut bir depremde yıkılan binanın altında kalırlarsa, kadın kocasından ana malının dörttebiri olan ikiyüzelli, koca da kadından ana malının yarısı olan beşyüz lira miras alır. Kadın kocasına verdiği beşyüz liranın dörttebirini, erkek de karısına verdiği ikiyüzelli liranın yarısını aîamaz.[2873]

4. Liân Yapılmış Kadından Doğan Çocuğun Mirası:

Bu bâbm mes'elelerinden biri de, kendisi ile mülâane edilen kadının zina mahsulü olduğuna hükmolunan çocuğun mirası hakkındaki ihtilaflarıdır. Medine fukahası ile Zeyd b. Sabit mülâane edilen kadının çocuğundan kalan malın üçte biri annesine, gerisi de hazineye kalır. Meğer annesinden başka, ana bir kardeşleri de bulunsa veyahut annesi herhangi birinin azatlısı olursa, o zaman ayrıca ana bir kardeşlerine de üçtebir kalır veyahut terekenin geri kalanı annesini azatlayanlara geçmiş olur demişlerdir, ki İmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife ve tabileri bu görüştedirler. Ancak İmam Ebû Hanife'ye göre, ZEVÎ'L-ERHAM denilen akrabalar hazineden önce geldikleri için, eğer çocuğun zevil erham denilen akrabaları olursa, terekenin geri kala-nı onlara kalır. Şayet onlar da yoksa, o zaman hazineye gider. Hisse sahiplerinden artan kısmın yine hisse sahiplerine reddolunduğu görüşünde olanlara göre de, terekenin kalanı anneye reddedilir, yani verilir. Hz. Ali, Hz. Ömer ve îbn Mes'ud ise, «Bu çocuğun asabesi annesinin asabesidirler, yani annesinden miras alan akrabalarıdırlar» demişlerdir. Hz. Ali ile îbn Mes'ud'dan, «Annesinin asabesi ancak annesi bulunmadığı zaman kendisinin asabesi olurlar. Zira babası belli olmadığı için annesi kendisine baba sayılır» dedikleri de rivayet olunmuştur. Hasan Basri, Îbn Şîrîn, Süfyan, Ahmed b. Hanbel ve bir cemaat da bu görüştedirler.

[2872] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/146-149.
[2873] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/149.

Birinci grubun dayanağı, «Eğer ölünün çocuğu bulunmaz ve anne ile babası mirasçısı olurlarsa, annesine üçtebir düşer» âyet-i kerimesinin umumudur. Bunlar «Kendisi ile mülâane edilen kadın da bir annedir ve her anneye terekenin üçtebiri düştüğüne göre buna da üçtebir düşmesi gerekir» derler.
ikinci grup ise, birçok hadislere dayanmışlardır. Hadislerin birincisi, Peygamber Efendimizin, mülâane edilen kadının çocuğunu annesine ilhak ettiğine dair îbn Ömer'in hadisidir [2874] İkincisi, Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının dedesinden «Peygamber Efendimiz, kendisi ile mülaâne edilen kadının oğlunun mirası annesi ile varislerinindir, diye hükmetti» [2875] mealinde rivayet ettiği hadistir. Üçüncü, Vasile b. el-Eska'nın «Peygamber Efendimiz,
'Kadın, -azatladığı köle, yerde bulup aldığı ve besleyip büyüttüğü çocuk ve üzerinde kocası ile mülâane ettiği çocuğu olmak üzere- üç kimsenin mirasına orıaksız olarak sahiptir' buyurdu» mealindeki hadisidir. Mekhul da Peygamber Efendimizden buna benzer bir hadis rivayet etmiştir. Ebû Dâvûd ile başkalan bu hadislerin hepsini almaktadır.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Bu hadislerin gereği ile amel edilmelidir. Çünkü Kur'an'ın umumu, bu hadislerle tahsis edilmiştir. Cumhur da Kur'an'ın hadis ile tahsis edilmesinin cevazını benimser. «Mülâane edilen kadına, çocuğunun malından üçtebir düşer» diyenler, ya bu hadisleri işitmemiş, ya da sahih bulamamış olabilirler. Mülâane edilen kadının, çocuğunun biricik varisi olduğu ve çocuktan kalan malın hepsinin kendisine düştüğü görüşü, Îbn Abbas ile Hz. Osman'dan rivayet olunmuştur ve- İslâmiyet'in ilk devrinde mahurdu. Ashâb devrinde meşhur olması ise bu hadislerin sıhhatini göstermekledir. Zira böyle görüşlere kıyas ile varılamaz. Bununla beraber gerçeği ancak Allah bilir[2876]

5. Miras Sebepleri ve Engelleri:

A-Nesep:

Ulema, mirası gerektiren nesebin sübutu ile ilgili olarak ihtilaf ettikleri mes'elelerden biri de şudur: Bir ölünün varisleri, sadece İM oğlu olup biri, bir kimse için «Bu da bizim kardeşimizdir» der ve diğeri «Hayır, bizim başka kardeşimiz yoktur. Biz yalnız iki kardeşiz» diye inkâr ederse, İmam Şafiî «Yalnız birinin ikrarı ile o kimsenin nesebi sabit olmadığı gibi, ikrar edene herhangi bir şey de lazım gelmez» demiştir. İmam Mâlik ile İmam Ebû Hani-fe ise, «Yalnız birinin ikrarı ile o kimsenin nesebi sabit olmaz. Fakat ikrar edene, onun mirastaki hakkını vermesi gerekir» demişlerdir. Ancak bu iki imam, ikrar edenin o kimseye vermesi gerektiğini söyledikleri hissenin miktarında ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Eğer öteki kardeş ikrar edip o kimsenin nesebi sabit olsaydı, ona ne kadar vermesi gerekiyor idi ise, o kadar vermesi gerekir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise, «Mirastan eline geçenin yarısını vermesi lazım gelir» demiştir. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife'ye göre ölünün yalnız bir oğlu olduğu zaman da, eğer bir başkası için «Bu benim kardeşimdir» dese, hüküm böyledir. Yani onun bu ikrarı ile o kimsenin nesebi sabit olmaz. Fakat o kimseye babasından kalma terekenin yansını vermesi gerekir. îmam Şafiî'den ise, bu mes'ele hakkında iki görüş rivayet olunmuştur. Birisine göre okimsenin ne nesebi sabit olur, nede ona mirastan bir şey düşer. Bir görüşe göre, hem nesebi sabit olur, ne de ona mirastan bir şey düşer. Bir görüşe göre, hem nesebi sabit olur, hem ona miras düşer. Zira Şafiî fıkhında «Terekenin tamamı kendisine kalan varis tek bir kişi dahi olsa, bir kimsenin varis olduğunu ikrar etti mi, onun ikrarı ile o kimsein nesebi sabit olur» diye genel bir kaide vardır. İmam Şafiî'nin birinci mes'eledeki görüşü ile ikinci mes'eledeki iki görüşünden meşhur olmayanı, «Neseb, ancak adaletli iki kimsenin şahitliği ile sabit olur. Şahitler ikiden aşağı olunca neseb sabit olmaz ve neseb olmayınca da miras olmaz. Çünkü neseb, asıl olup miras onun fer'idir. Asıl olmayınca feride olamaz» temeline dayanmaktadır. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife ise, «Nesebin sübutu, inkâr eden kardeşe zararı dokunan bir hak olduğu için, iki adaletli şahitten aşağı kimselerin şahitliği ile sabit olamaz. İkrar eden kardeşin elindeki miras hissesi için ise, ikrar edenin ikrarı yeterlidir. Çünkü ikrann zararı sadece kendisine aittir» demişlerdir. Fakat hak şudur ki, neseb sabit olmadan, hakim onun aleyhinde bir hükümde bulunamaz. Bununla beraber kendisinden menetmesi caiz değildir.

[2874] Buharı Talâk, 68/35, no; 5315.
[2875] Ebû Daud, Ferâid, 13/9, no: 2906.
[2876] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/149-151.

Şafiî'lerin, kendisinden başka varis bulunmayan kimsenin ikrarı ile nesebin sabit olduğu hususundaki görüşlerinin dayanağı ise, hem hadis hem kıyastır. Hadis, İmam Mâlik'in îbn Şihâb'tan îbn Şihâb'm, Urve'den Urve'nin Hz. Aişe'den rivayet ettiği ve sıhhatında ittifak edilen «Utbe b. Ebî Vakkas kardeşi Sa'd b. Ebî Vakkas'a 'Zem'a'nın cariyesinin oğlu bendendir. Onu yanına al' demişti. Saad da, fetih yılı gelince çocuğu 'Kardeşimin oğludur. Onu yanıma almamı bana söyledi' diyerek yanına aldı. Abd b. Zem'a da kalkıp 'Hayır, benim kardeşimdir, babamın cariyesi onu doğurmuş ve babamın döşeğinde doğurmuştur' dedi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz Abd b. Zem'a'ya^ 'Çocuk şenin hakkındır' buyurarak çocuğu ona verdi ve 'Ç°cuk kimin döşeğinde doğarsa onundur. Zina edene'ise, mahrumiyetten başka bir şey yoktur' buyurdu. Fakat çocuk fizyonomi bakımından Utbe b. Ebî Vakkas'a benzediği için Peygamber Efendimiz, eşi olan Zem'a kızı Sevde'ye
'Ondan örtün dedi. Şevde de Peygamber Efendimiz'in emri üzerine, kardeşi dünyadan gidinceye kadar ona görünmedi» [2877] mealindeki hadistir. Zira Peygamber Efendimiz görüldüğü gibi -yalnız Abd b. Zem'a'nın ikran üzerine kardeşini kendisine vererek kardeşi olduğuna hükmetmiştir. Çünkü inkâr eden bir başka varis yoktu.
Diğer fukahaya gelince: Bu hadisin yorumu onlar için güç olmuştur. Çünkü onlara göre, hiçbir nesebin iki kişiden az şahitlerle sabit olmaması, üzerinde icma edilen bir kaide iken, bu hadis o kaideye uymamıştır. Zira hadisin zahirinden, Peygamber Efendimizin, çocuğun nesebine yalnız kardeşinin ikrarı ile hükmettiği anlaşılmaktadır. Bunun içindir ki bu hadisi yorumlarken çeşitli te'villere başvurmuşlardır. Kimisi «Olabilir ki Peygamber Efendimiz Zem'a b. Kays'ın bu cariye ile aile hayatım yaşadığını bilirdi. Zem'a b. Kays'ın Peygamber Efendimiz'in kaynı ve kızı Sevde'nin Peygamber Efendimiz'in eşi olması bu ihtimali kuvvetlendirmektedir. Bunun içindir ki Peygamber Efendimiz yalnız Abd b. Zem'a'nın ikran ile hükmetmiştir» demiştir. Fakat bu te'vil ancak İmam Şafiî'nin ikinci kavli olan, bir kişinin şahitliği ile herhangi bir kimsenin nesebi sabit olmadığı görüşüne yarar. Bu te'vili yapanlar, «Peygamber Efendimiz, eşi Sevde'ye kardeşine görünmemeyi, vacip olduğu için değil, kardeşi ile Utbe b. Ebî Vakkas arasında benzerlik bulunduğu için ihtiyaten emretmiştir» demişlerdir. Bunun içindir ki Şâfiî ulemasından kimisi, «Böyle bir şüphe bulunduğu zaman erkek, karısını kardeşine görünmekten menedebilir» demiştir. Bir cemaat da, «Peygamber Efendimiz'in Sevde'ye kardeşinden örtünmeyi emretmesi, ne Utbe'nin sözü üzerine, ne de Zem'a'nın, cariyesine aile hayatını yaşadığına dair kendi bilgisi ile hükmetmediğini göstermektedir» demişlerdir. Bunlar Peygamber Efendimizin Abd b, Zem'a'ya söylediği, «Çocuk senin hakkındır» sözünün mânâsında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Peygamber Efendimiz bu sözü ile Abd b. Zem'a'ya 'Çocuk senin kölendir. Zira babanın cariyesi onu doğurmuştur' demek istemiştir» demiştir. Fakat bu te'vil, Peygamber Efendimizin, hükmüne sebeb olarak söylediği, «Çocuk kimin döşeğinde doğarsa onundur. Zina edene ise, mahrumiyetten başka bir şey yoktur» sözü ile bağdaşamaz. Tahâvî de «Peygamber Efendimiz 'Çocuk senin hakkındır' sözü ile 'Senin himayendedir. Yitik malı yerde bulan kimsenin yitik üzerindeki velayeti gibi senin de bu çocuk üzerinde velayetin vardır' demek istemiştir. Fakat bu te'vil de, keza Peygamber Efendimizin gösterdiği sebeble bağdaşamaz.
Ulemanın cumhuru, İslâmiyet'te zina mahsulü olan çocukların babalarına ilhak olu namadı ki arında müttefiktirler. Ancak küçük bir cemaat, cumhurdan ayrılarak, zina mahsulü olan çocukların da babalanndan miras aldıklarını söylemiştir. Cahiliyyet devrinde doğan zina çocukları hakkında ise, ashâb ihtilaf etmişlerdir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer onları babalarına ilhak ederdi.
Ulema, evli bir kadın, ya evlenme akdi tarihinden, ya da kocasının kendisiyle yattığı tarihten sonra eğer altı aydan daha az bir zaman içinde çocuk doğurursa, doğan çocuğun evlilik mahsulü olmadığında ve kocası kendisi ile temas ettikten sonra -kocasından ayrılsa bile- eğer gebelik süresinin en kısası geçtikten sona çocuk doğurursa, doğan çocuğun evlilik mahsulü olduğunda müttefik iseler de, çocuğun evlilik mahsulü sayılabümesi için en uzun sürenin ne kadar olduğu hakkında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Beş yıldır», tâbilerinden kimisi «Yedi yıldır», îmam Şafiî, «Dört yıldır», Küfe uleması «İki yıldır», Muhammed b. Hakem «Bir yıldır», İmam Dâvûd da «Altı aydır» demişlerdir. Bana kalırsa bu meselede adet ve tecrübeye baş vurulmalıdır. Muhammed b. Hakem ile Zahirîlerin görüşleri adet ve tecrübeye daha yakındırlar. Hüküm ise, nadiren vaki olan olaylara göre değil, her zaman vuku bulan normal olaylara göre verilmelidir. Bir gebelik süresinin yıllarca sürmesi, belki de nadir değil, muhaldir.

[2877] Buhârî, Ferâİd, 85/18, no: 6749; Müslim, Radâ, 11/10, no: 1457.

İmam Mâlik ve Şafiî'ye göre bir kadınla evlenip onunla gerdeğe girmeyen veya daha sonra birleşen kişinin karısı, birleşme tarihinden değil, akit tarihinden sonraki altı ayda çocuk doğurursa, çocuk ancak birleşmeden sonraki altı ay ve sonrasında doğarsa onun nesebine katılır. Ebû Hanife'ye göre, çocuk bu babanındır. Mâlik'in dayanağı şudur: Kadın ancak birleşme imkanıyla, ki o da gerdeğe girmesidir, yatak olur. Ebû Hanife'nin dayanağı, Rasûlullah'ın «Çocuk yatağındır» hadisidir. Adeta Ebû Hanife'ye göre, bu, çocuğu helâl birleşmeye katmakta helâl birleşmenin haram birleşmeye üstün kılınmasında bir taabbüd gibidir

Nesebin Kaif [2878]lerin sözü ile sabit olup olmadığı hakkındaki ulemanın ihtilafı da bu bâbtandır. Kaiflere, eğer iki erkek bir kadınla aynı temizlik süresi içinde ve helâl olarak temas ederlerse, başvurmak ihtiyacı duyulur. Bu da, erkeklerden birinin kadının kocası veyahut efendisi olduğu, diğerinin de kaaifnı kendi karısı veyahut cariyesi zannederek yanlışlıkla onunla temas ettiği halinde düşünülebilir. Kaiflerin sözü ile hükmetmek, iki veyahut üç kişinin yerde bulunan bir çocuğu daval aş tıkları zaman da düşünülebilir.

Fukahadan îmam Mâlik, İmam Şâfiî, İmam Ahmed, Ebû Sevr ve Evzâî kaiflerin sözü ile hükmetmenin cevazı görüşündedirler.

Küfe fukahası ile Irak fukahasmın çoğu ise, kaiflerin sözü ile hükmo-lunmadığını söylemişlerdir. Bunlara göre, iki kişi bir çocuğu davalaştıklan zaman, çocuk ikisine de verilebilir. Bu da, eğer çocuk yerde bulunmuş veyahut annesi önce birinin, sonra diğerinin nikâhlı karısı veyahut cariyesi imiş de, her ikisi aynı temizlikte onunla temas etmişlerse, böyledir. Bu hükmü benimsemiş olanların cumhuruna göre, bir çocuk üç kişiye de -eğer isterlerse-verilebilir. Fakat bu sözlerin hiçbiri ne mantığa, ne de rivayete uymaz.

Kaiflerin sözü ile hükmedilmesinin cevazını benimsemiş olanların dayanağı, İmam Mâlik'in Süleyman b. Yesar tarikiyle Hz. Ömer'den naklettiği şu olaylardır, ki rivayetin metni şöyledir:

«Ömer b. Hattab, cahiliyette zinadan doğan çocukları, kendilerinden olduklarım iddia edenlere verirdi. Bir gün bir kadının oğlu için iki adam yanına geldiler. Her biri çocuğun kendisinden olduğunu Öne sürüyordu. Bunun üzerine Hz. Ömer bir kaifı çağırttı. Kaif gelip çocuğa baktığında çocuğun her ikisinden de olduğunu söyledi. Kaif bunu söyleyince Hz. Ömer kaifı kamçı ile döğdü, sonra kadını çağırtıp ondan bilgi istedi. Kadın, adamlardan birine işaret ederek 'Şu adam, birtakım kimselerin birkaç devesini güderken zaman zaman bana geliyordu.. Takı o da, ben de kendisinden gebe kaldığımı zannettik. Sonra oradan ayrıldı ve o ayrıldıktan sonra ben bir kan döktüm. Sonra -öteki adama işaret ederek- şu adanı onun yerine geçti. Artık çocuk hang is indendir bilmiyorum» dedi. Bunu duyan kaif sevincinden 'Al-lahu Ekber' diye bağırdı. Bunun üzerine Hz. Ömer çocuğa 'hangisini istiyorsan onu tut' dedi».

Derler ki: Hz.Ömer, ashab arasında kaiflerin sözü ile hükmederken, ashâbtan hiçbirinin ona itiraz etmemesi, ashabın icmaı hükmündedir.

İmam Mâlik'e göre kaifler, bir çocuğun iki babadan olduğunu söyledikleri zaman, çocuk ikisine verilemez, ona «İkisinden hangisini istersen onu tut» demek için ergenlik çağına varması beklenir. İmam Şâfiî de bu görüştedir.

Ebû Sevr ise, «Kaifler, bir çocuğun iki kimse arasında müşterek olduğunu söyledikleri zaman, çocuk ikisinin olur» demiştir, tmam Millik,' «Cenâb-ı Hak 'Ey insanlar, biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık' [2879] buyurduğu

için bir kimsenin iki babanın çocuğu olmasına imkan yoktur» demiştir.

Kaiflerin sözü ile hükmetmenin cevazını benimsemiş olanlar, İbn cihâb'ın Urve tarikiyle Hz. Âişe'den, «Peygamber Efendimiz bir gün eve geldi. Yüz hatları sevinçten parlıyordu. Bana,

'Ben-i Müdlic kabilesinden Muhriz'in Zeyd ile Üsame hakkında ne dediğini işitmedin mi? Muhriz, ikisinin ayağına bakarak, 'Bu ayaklar birbirinden doğmuştur' dedi' buyurdu» [2880] diye rivayet ettiği hadise de dayanmışlardır.

Derler ki: İbn Abbas ile Enes b. Mâlik bu görüşe sahip oldukları halde, ashâbtan hiç kimsenin onlara itiraz etmediği rivayet olunmuştur.

[2878] (*) Kaif: İnsanın fizikî yapısını inceleyerek, kimin çocuğu olduğunu anlayan ve bunu san'at (meslek) edinen kimseye denir. (Mütercim).

[2879] Hucurât, 49/13.

[2880] Buhârî, Ferâid, 85/31, no: 6770.

Küfe fukahası ise, «Asıl, iki kişinin üzerinde anlaşamadıkları bir çocuğun herhangi birine verilmemesidir. Meğer onlardan birinin döşeğinde doğmuş olsun. Zira Peygamber Efendimiz,.
'Çocuk kimin döşeğinde doğarsa onundur' buyurmuştur Şayet çocuk birinin döşeğinde doğmamış veyahut ikiside çocuğun annesi ile meşru bir aile hayatı geçirmişlerse, o zaman çocuk ikisi arasında müşterek olur» demişlerdir. Bunlar herhalde tabiî değil, şer'î iştiraki kastetmişlerdir. Zira «Bir çocuğun iki babadan doğması aklen mümkün değildir» diyenlere «Şer'an da bunun vukuu mümkün değildir» demek lazım gelmez. Küfe ulemasının bu görüşü, Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. Abdürrez-zak bunu Hz. Ali'den de rivayet etmiştir.
İmam Şâfiî, «Kaifler, iki kişiden az olurlarsa sözleri kabul olunmaz» demiştir, îmam Mâlik'ten ise, bu hususta iki rivayet gelmiştir. Birisine göre, îmam Mâlik, İmam Şâfiî gibi, birisine göre de, «Bir kaifın sözü de kabul olunur» demiştir. İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre, kaiflerin sözü ile ancak cariyeden doğan çocuklar hakkında hükmoîunur».-Evlilik hayatının mahsulü olan çocuklarda kaiflerin sözü ile hükmolunamaz. İbn Vehb ise, îmam Mâlik'ten İmam Şafiî gibi dediğini rivayet etmiştir.
Ebû Ömer b. Abdilberr, «Süfyan Sevrî'nin Salih b. Hayy'dan, Salih'in Şa'bi'den, Şa'bi'nin de Zeyd b. Erkam'dan bu hususta rivayet ettiği müsned ve senedi hasen bir hadis vardır. Hadis uleması ile zahirîlerin dayandıkları bu hadisin metni, 'Hz. Ali, Yemen'de idi. Üç erkeğin bir temizlikte kendisi ile temas ettikleri bir kadın, yanına getirildi. Hz. Ali, her üç adama da ayrı ayrı Çocuğu diğer arkadaşlarına bırakmasını söyledi ise de, üçü de kabul etmediler. Bunun üzerine Hz. AH, aralarında kur'a çekti ve çocuğu -diyetinin üç-teikisini vermek şartı ile- kur'a isabet ettiği adama verdi. Peygamber Efendimiz de, Hz. Ali'nin anlaşmazlığı bu şekilde çözdüğünü öğrenince hoşuna gidip yan dişleri görülünceye kadar güldü' şeklindedir [2881] Bu hadiste -görüldüğü gibi- kaiflerin sözü ile hükmetmenin cevazından başka,.bir çocuk hakkında anlaşamayanlar arasında kur'a çekmenin cevazına da delalet vardır» der. [2882]

B- Mirasçının Miras Bırakanı Öldürmesi:

Ulema, kişinin öldürdüğü kimseden miras alıp almadığında da ihtilaf ederek dört çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Kişi -ne şekilde olursa olsun- öldürdüğü kimseden miras alamaz», kimisi «Ne şekilde olursa olsun, miras alır» demiştir, ki sayıca en az olanlar bunlardır. Kimisi, yanlışlıkla ve bilerek öldürmeler arasında ayırım yaparak, «Kişi bilerek öldürdüğü kimseden miras alamaz. Fakat yanlışlıkla öldürdüğünden alır. Ancak eğer yanlış öldürmesinden ötürü diyet vermiş ise diyetden ona hisse düşmez» demiştir. İmam Mâlik ile tabileri bu görüştedirler. Kimisi de, şeriatın emri ile olan öldürmelerle diğer öldürmeler arasında ayınm yapmıştır. Buna göre, eğer kişi hakim olduğu, için babasının ölüm cezasını gerektiren bir suç işlediğinden dolayı idamına karar verirse -ki bu öldürme, şeriatın emri iledir- babasından miras alır. Kısacası: Bir kimsenin, bir kişiyi mirasına tamamen öldürdüğü şüphesi bulunduğu zaman, ondan miras alamaz. Öyle bir şüphe bulunmadığı zaman alır.
Bu ihtilafın sebebi, Şeriatın aslı ile maslahat gözetimi arasında bulunan çelişmedir. Zira maslahata bakıldığı zaman, kişinin öldürdüğü kimseden miras almaması lazım gelir. Çünkü eğer miras alırsa, kişinin mirasına tamahen varislerinin onu öldürmelerine yol açabilir. Şeriatın zahiri ile taabbüd ise buna iltifat edilmemesini gerektirmektedir. Çünkü eğer böyle bir şey maksut olsaydı -Zahirîlerin dediği gibi- Şeriat sahibi ihmal etmeyip açıklayacaktı. Zira "Senin Rabbm unutkan değildir" [2883] âyet-i kerimesinde buyurulduğu veçhile Allah hiçbir şeyi unutmaz. sırasında, varisi müslüman değil idi ise -mirasın taksiminden Önce ister müslüman olsun ister olmasın
ondan miras alamaz. Müslüman olmayan kimsenin de ölümü sırasında, eğer varisi müslüman değil idi ise, -taksimden Önce müslüman olsa bile- ondan miras alır» demiştir. Hasan Basrî, Katâde ve bir cemaat da «Muteber olan, taksim zamanıdır» demişlerdir. Bu görüş, Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. Her iki tarafın da dayanağı, Peygamber Efendimizin,
«Hangi toprak veyahut tarla cahiliyyet devrinde taksim edilmiş ise, ca-hiliyyette taksim edildiği şekil üzerinde kalır ve hangi toprak veyahut tarla İslâmiyet ortaya çıktığı zaman henüz taksim edilmemiş ise,

---

[2881] Ebû Dâvûd, Talâk, 7/32, no: 2270.
[2882] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/151-156.
[2883] Meryem, 19/64.

İslâmiyet'in kabul ettiği şekilde taksim edilir» [2884] hadisidir. Atâ'dan rivayet olunduğuna göre Peygamber Efendimiz zamanında adamın biri, miras bırakanın malı henüz taksim edilmemişken müslüman olmuş, Peygamber Efendimiz de ona mirastan hissesini vermiştir. Ölümünden sonra ve fakat henüz mal taksim edilmemişken azatlanan varisin de hükmü böyledir. Bu bahse ilişkin olan meşhur mes'eleler işte bunlardır.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Mirasın -akrabalık, evlilik ve velâ olmak üzere- üç sebebi olduğuna ve bunlardan akrabalık ile evlilik sebebleri üzerinde yeteri kadar durduğumuza göre, biraz da velâ üzerinde durarak, "Velâ kime hak olur? Velâda kimler hacbolunur, kimler hacbolunmaz? Velânın hükümleri nelerdir?" konularına değinelim. [2885]

C- Mirasçının Müslüman Olması:

Ulema, eğer müslüman olan kimsenin ölümünden sonra ve fakat henüz mirası taksim edilmemişken, müslüman olmayan varisi müslümanlığı kabul ederse, kendisine varis olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur: «Bu hususta ölüm zamanı muteberdir. Eğer müslüman olan kimsenin ölümü[2886]

157. Velâ.[2887]

Bu konunun ana kaideleri mesabesinde olan birtakım meşhur mes'elele-ri vardır. [2888]

1.Velâ Hakkının Sahibi:

Peygamber Efendimizin Berire adındaki cariye hakkında buyurduğu rivayet olunan,
«Velâ hakkı ancak azaılayanındır» [2889] hadisi sabit olduğu için ulema, kölesini kendi adına azatlayan kimse, köle üzerinde velâ hakkına sahip olur. Yani eğer kölenin varisi bulunmazsa, kendisi kölenin varisi olur, kölenin varisi bulunur da, terekenin tamamı varise kalmıyorsa, kendisi kölenin asabesi olup terekeden geri kalanı kendisine düşer, diye müttefik iseler de, kölesini başkası adına azatlayan kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir.
imam Mâlik «Eğer kişi kölesini başkası adına azatlarsa, köle kimin adına azatlanmış ise, velâ hakkı da o kimsenin olup azatlayanm değildir» demiştir. İmam Ebû Hanife ile imam Şâfiî ise, «Eğer köle sahibi kölesini başkası adına azatlarken, o başkasının sözü ile ve onun bilgisi dahilinde azatlarsa, velâ hakkı o kimsenin olur. Eğer ondan habersiz olarak azatlarsa, velâ hakkı kendisinin olur» demişlerdir. Hanefilerle Şâfiîlerin dayanağı, yukarıda geçen
«Velâ hakkı azatlayanındır» hadisinin zahiri
«Velâ da nesebin bir parçası gibidir» [2890] hadisidir. Derler ki: Hür olan bir kimseye, izni bulunmaksızın nasıl bir nesep katılmıyorsa, velâ da öyledir. Hanelilerle Şafiîler aklî yönden de, «Köle azatlandığı zaman sahibinin mülkünden çıktığı için velâ hakkının sahibine ait olması lâzım gelir. Nitekim kölesini kendi adına azatladığı zaman velâ hakkının kendisine ait olması, kölenin mülkten çıktığı içindir» diye delil getirmişlerdir, îmam Mâlik ise «Kişi, kölesini başkası adına azatladığı zaman, onu o başkasına hibe etmiş gibi olur. Bunun için azatlayan onun vekili hükmündedir» demiştir.
îmam Mâlik'e göre, bir kimse eğer kölesine, «Sen, Allah rızası ve müs-lümanlar için hürsün» derse, o kölenin velâsı Devlete ait olur. Diğerleri ise, «Kölenin sahibi kölesini azatlarken böyle de dese, kölenin velâsı kendisine aittir» demişlerdir. [2891]

[2884] Mâlik, Akdiye, 36/27, no: 35.
[2885] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/156.
[2886] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/156-157.
[2887] Velâ: Bir kimsenin, bir köle veyahut cariyeyi azaüadjğı için o köle veya cariyenin varisleri bulunmadığı halinde ona varis olma hakkıdır. Yukanda geçtiği üzere mirasın sebeb-leri üç olup biri akrabalık, biri evlilik, biri de velâdır. (Mütercim)
[2888] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/159.
[2889] Buhârî, Ferâid, 85/19, no: 6754; Müslim, Itk, 20/2, no: 1504.
[2890] Şafiî, Müsned, 2/72, no: 237.
[2891] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/159-160.

2. Koruma Velâ'si:

Ulema, bir kimse, bir başkasının telkin ve delaletiyle müslüman olursa, o başkası o kimsenin velâsına sahip olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik, îmam Şafiî, Süfyan Sevrî, İmam Dâvûd ve bir cemaat «Velâ'sına sahip olmaz» İmam Ebû Hanife ile tabileri «Eğer müslümanlığı kabul eden kimse, ona velâ'sını verirse, olur» demişlerdir. Zira Hanefîlere göre kişi, isterse velâsını başkasına verebilir. O başkası da ona hem varis, hem Âkile olur. îmam Ebû Hanife'ye göre kişi, eğer velâsını verdiği kimse henüz onun adına herhangi bir diyet te'diyesinde bulunmamış ise, velâsını verdiği kimseden alıp başkasına verebilir. Bir başka grup da, «Kişi başkasının telkin ve delaletiyle müslüman olduğu zaman, bizzat müslüman olması ile velâsı o kimsenin olur» demişlerdir.
Birinci grubun dayanağı Peygamber Efendimiz'in,
«Velâ hakkı ancak azatlay'anındır'»hadisidir. Zira bu hadiste -görüldüğü gibi- hasır (sınırlama) vardır. Yani velâ hakkı azatlayandan başka kimseye verilemez. Hanefîlerin dayanağı da, «Ana babanın ve yakınların bıraktıklarından herbirine birtakım kimseleri varis kıldık. Kendileriyle yeminleştiğîniz kimselere hisselerini veriniz» [2892] âyet-i kelimesidir. Kişinin kendi telkin ve delaletiyle müslüman olan kimseye velâ hakkına sahip olduğunu söyleyen üçüncü grubun dayanağı da Te-
mim Darî'nin, «Peygamber Efendimize başkasının telkin ve delaletiyle müslüman olan müşrikin velâsını sordum. Bana,
'O, ona sağlığında da, ölümünde de insanların en yakınıdır' diye cevap verdi» [2893] hadisidir. Rivayete göre Ömer b. Abdülaziz de bununla hükmetmiştir. Birinci grup «Söz konusu 'Kendileriyle yeminleştiğiniz kimselere hisselerini veriniz' âyet-i kerimesi mensuhtur. Bu hüküm İslâmiyet'in başlangıcında mer'i idi» demişlerdir.
Ulema, velâ hakkım başkasına satmanın veya hibe etmenin caiz olmadığında müttefiktirler. Çünkü Peygamber Efendimizin bunu yasak ettiği sabittir. [2894]

3 . Velânın Devlete Ait Oluşu:

Ulema, kişi kölesine «Sen adaksın» dediği zaman, kölenin velâsı devlete mi, kendisine mi ait olur diye ihtilaf etmiştir. îmam Mâlik, «Devlet, bu kölenin hem velâ sahibi, hem âkilesidir. Çünkü bu ifade, kölenin bütün halk adına azatlanmak istendiğini bildirmektedir. Meğer kişi bu ifadeyi kullanırken kölenin kendisi adına azatlanmasım kasdetmiş olsa, o zaman velâsı ona ait olur» demiştir. îmam Ebû Hanife ile İmam Şâfİî ise, «Kasdı ne olursa olsun, kölenin velâsı kendisine aittir» demişlerdir. îmam Ahmed, İmam Dâvûd ve Ebû Sevr bu görüştedirler. Kimisi de «Kölesini bu ifade ile azatlayan kimse, velâsını istediği kimseye verebilir. Şayet kimseye vermezse devlete ait olur» demiştir. Leys b. Sâ'd ile Evzâî de bu görüştedirler. İbrahim Nehâî ile Şa'bîde, «ŞAİBE diye adlandırılan bu kölenin velâsını satmakta da, hibe etmekte de sakınca yoktur» demişlerdir.
[2895]

4. Hıristiyan Efendinin Azatladığı Müslüman Kölenin Velâsı:

Ulema, hıristiyan olan bir kimse, müslüman olan kölesini azatlarsa, kölenin velâsı kime ait olur diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik ile tabileri, «Velâsı devlete ait olur. Çünkü eğer kendisi onu azatlamamış olsaydı, kendisi müslüman olmadığı için, müslüman olan kölesi kendiliğinden azatlanacakn. Şayet onu azatladıktan sonra kendisi müslüman da olsa, kölenin velâsı ona dönmez» demişlerdir. Cumhur ise, «Velâsı efendi sinindir. Şayet efendisi onu azatladıktan sonra müslüman olursa ayrıca onun mirasçısı da olur. Çünkü velâ da miras gibidir. Baba, oğlundan sonra müslüman olduğu zaman nasıl ondan miras alıyorsa, köle de öyledir» demiştir. İmam Mâlik ise, "Cenâb-i Allah kâfirlere,

---

[2892] Nisa, 4/33.

[2893] Abdiirrezzak, 9/39, no: 16271; Ahmed, 4/102.

[2894] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/160-161.

[2895] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/161.

müminler aleyhinde hiçbir zaman fırsat vermeyecektir" [2896] âyet-i kerimesine dayanmıştır. îmam Mâlik, «Müslüman olmayan efendiye, kölesini azatladığı zaman velâ hakkı verilmeyince, sonradan müslüman da olsa, velâ hakkına sahip olamaz» demiştir. Fakat eğer kölesini azatladığı zaman velâ hakkına sahip olursa, sonradan bu hakkı engelleyen bir mani ortaya çıksa bile, maninin ortadan kalkması halinde velâ hakkının tekrar kendisine dönmesinde ihtilaf etmemişlerdir. Bunun içindir ki hıristi-yan olan kişi, hıristiyan olan kölesini azaüadıktan sonra eğer köle müslüman olursa her ne kadar velâsı ortadan kalkıyorsa da, efendisinin de müslüman olması ile velâ halckının tekrar dönmesinde müttefiktirler. Fakat harbî olan gayri müslimin kölesini azatladıktan sonra kölesi ile birlikte müslüman olup İslam ülkesine göç etmeleri halinde, velâ hakkına sahip olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir, imam Mâlik «Velâ hakkına sahip olur», îmam Ebû Hani-fe de «Aralarında velâ yoktur. Kölf*, velâsmı istediği kimseye verebilir» demiştir. Eşheb ise îmam Mâlik'e muhalefet ederek, «Eğer köle efendisinden önce müslüman olursa, velâsı hiçbir zaman geri dönmez» demiştir. Fakat îb-nul-Kasım «Geri döner» demiştir. Bu mes'elelerin hepsi birer faraziye olup hiçbiri bugüne kadar vaki olmamıştı. Çünkü hıristiyan ve yahudilerin bugünkü inançlarına göre hıristiyan veya yahudi olan kimse, kendi dinine men-sub olan bir kimseyi köle edinemez. [2897]

5. Kadının Velâ Yoluyla Mirasçılığı:

Ulemanın cumhuru müttefiktirler ki, kadın velâ yoluyla ya -bizzat azatladığı kimseden, ya da azatladığı kimseye -oğlu veya azatlısı gibi- neseb veyahut velâ yolu ile ulaşan kimseden -velâ azatlısı gibi- miras alır. Ancak rivayet olunduğuna göre Kadj Şüreyh, kadını da erkeğe kıyas ederek kadının, varisi olduğu kimsenin azatlısından da miras aldığını söylemiştir. Kadı Şü-reyh'in yaptığı bu kıyasa KIYASÜ'L-MA'NÂ derler, ki kıyasların en kuv-vetlisidir. Ancak şâzz olduğu için zayıf sayılmaktadır. Cumhurun dayanağı şudur: Velâ, azatlayanm azatladığı kimseye yaptığı iyilikten doğan bir haktır. Bu iyilik ise, ya bizzat azatlayandan veyahut onun en kuvvetli yakını olan asabesinden başka kimsenin değildir.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Velâ hakkına sahip olanlarla olmayanların kimler olduğu öğrenilmiş olunca, bu hakka sahip olanlar arasında önce kimler geldiği hususuna da değinmek gerekir.
Bu konuda en meşhur olan meselelerden biri, kölesini azatladıktan sonra ölerek iki kardeşini veyahut iki oğlunu bırakan ve kendisinden sonra bu iki kardeş veya oğlundan birisi ölüp de bir oğul bırakan kimsenin mes'elesidir.
Cumhur, «Ölen kardeşin veya oğulun velâdaki hissesi oğluna geçmez, kardeşine döner. Çünkü kardeşi, velâ hakkına oğlundan daha müstehaktır. Fakat miras öyle değildir. Mirasta ölüye kim yakınsa, uzak olanı hacbeder. Velâda ise, kim azatlayana yakınsa, uzak olanı hacbeder» demiştir. Bu görüş, ashâb'tan Hz. Ömer, Ali, Osman, Abdullah b. Mes'ud ve Zeyd b. Sâbit'ten de rivayet olunmuştur. Kadı Şüreyh ile Basra ulemasından bir cemaat ise; velâyı da mirasa kıyas ederek, «Ölen kardeşin hakkı kendi oğluna geçer» demişlerdir. Cumhur ise, «Velâ, köleyi azatlayandan başlayan bir ne-sebtir» diye delil getirmiştir.
Bu konuda meşhur olan mes'elelerden biri de, velâ hakkına sahip olan bir kadın Öldüğü zaman, eğer hem çocukları, hem asabesi bulunursa, velâsı kime geçer mes'elesidir. Bir cemaat «Asabesine geçer. Çünkü onun âkilesi, yani bir suç işlediği zaman ceremesini çeken (tazminatını ödeyen) yakınları, asabeleridir. Velâ ise, asabeye geçer» demiştir. Bu da Hz. Ömer'in görüşüdür ve fukahanın tümü bu görüştedirler. Fakat bu, selefin görüşüne aykırıdır. Çünkü kadının oğlu asabesinden değildir.
Miras ve velâ bahisleri -Allah'a şükürler olsun- burada sona ermektedir. [2898]

[2896] Nisa, 4/141.

[2897] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/161-162.

[2898] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/162-163.

54 ITK (Köle Azadı) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız, köle azatlaması geçerli olan ve olmayan ve gerekli olan ve olmayan kimselerle, azatlamanm lafızları, hükümleri, şartlp-n ve azatiama ile yemin etmenin hükmü hakkındadır. Biz bunlardan Sade(e sem'î delillere dayanan meşhur meseleleri ele alacağız. [2899]

158. Azatlaması Geçerli Olanlar

Evvela şunu diyelim: Ulema, hasta, sefih ve çocuk olmayan ve vücudu sağlam, malî durumu yerinde, tam ye kesin mülkiyet sahibi olan kimsenin kölesini azatlamasının geçerli olduğunda müttefik iseler de, malı, borçlarını karşılayamayan kimse ile, hasta olan kimsenin köle azatlamalan geçerli midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.
Malı borçlarını karşılayamayan kimsenin köle azatlaması, Medine ulemasının çoğu, İmam Mâlik ve başkaları «Geçerli değildir» demişlerdir, ki Evzâî ile Leys b. Sa'd da bu görüştedirler. Irak fukahası ise, «Bu kimsenin tasarruflarına hakim hacir koymadıkça, diğer tasarrufları geçerli olduğu gibi, köle azatlaması da geçerlidir» demişlerdir. İmam Mâlik'in, malı borçlarını, karşılayamayan kimsenin -hakim tasarruflarına hacir koymadıkça- herhangi bir malını rehine bırakmasını caiz gördüğüne göre, bu kimsenin köle azatla-masını da caiz gördüğü, sözünden çıkarılabilir:
Malı borçlarını karşılayamayan kimsenin köle azatlamasını caiz görmeyenlerin dayanağı şudur: Bu kimsenin malı kendisinin değil, alacaklınındır. Şu halde malından herhangi bir şeyi bedelsiz olarak çıkaramaz. Kişilerin tasarruflarına hacir koymanın sebebi de budur. Hükümlerin sebebi bulununca, hükümlerin de bulunması gerekir. Hakimin bilfiil hacir koyması sebeb değil, sebebe dayanan bir hükümdür. Bunun için hakimin hacri, t?üfiil ister bulunsun, ister bulunmasın bu kimsenin malî tasarrufları geçerli değildir.
İkinci grup da «Bu adamın tasarruflarına hakim hacir koymadıkça cariyesi ile cinsi münasebette bulunarak onu gebe bırakabildiğinde ve gerek kendini, gerek çocuklann beslenmeleri için gerekli olan masrafları yapmaya yetkili olduğunda icma' bulunduğuna göre, sair tasarruflarının da aynı hükme tabi olması lazım gelir» demişlerdir. Bu İmam Şafiî'nin görüşüdür.
Çocuk ile sefih de kölelerini azatlayamazlar. Ancak İmam Mâlik ile tâbüerinin çoğu, sefihin, kendisinden çocuk doğuran cariyesini azat edebildiğini söylemişlerdir.
Hastanın azarlamasına gelince: Cumhura göre eğer hasta iyüeşirse azatlaması geçerlidir, iyileşmeyip ölürse, azatladığı köle malının üçtebirinden çıkar. Zahirîler ise «Hastanın azatlaması, sağlam kimsenin azatlaması gibidir» demişlerdir.
Cumhurun dayanağı, îmrân b. Husayn'ın yukarıda geçen, «Bir adamın altı kölesi vardı. Onlardan başka bir şeyi yoktu. Öleceği sırada her altısını da azatladı...» [2900]mealindeki hadisidir. [2901]

159. Azatlama Zorunluluğu

Azatlama zorunluluğu olan kimselere gelince: Bunlar üç kişidir. Biri, kölenin bir kısmını azatlayan kimsedir, ki bunun bir kısmında ittifak vardır. Diğer iki kişide ise ihtilaf edilmiştir. Bunlardan biri, anne ve babası gibi, satın alınması ile azatlanan bir kimseyi satın alan kimsedir. Biri de, köleye işkence edip burnu, kulağı gibi yüzündeki organları kesen kimsedir. [2902]

1. Kölenin Ortaklardan Biri Tarafından Kısmen Azatlanması:

Kölenin bir kısmını azatlayan kimse de iki kısım olup bir kısmı, kendisi ile başkası arasında müşterek bulunan köledeki kendi hissesini azatlayan kimsedir. İkinci kısmı da, tamamı kendisine ait olan kölenin bir miktarını azatlayan kimsedir. [2903]

[2899] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/165.
[2900] Müslim, Eyman, 27/12, no: 56.
[2901] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/167-168.
[2902] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/169.
[2903] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/169.

A- Ortaklardan Birinin Köleyi Azatlaması:

İki kişi arasında müşterek olup da ortaklardan birinin kendi hissesini azatladığı köle hakkında, ulema ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, îmam Şâflî ve İmam Ahmed, «Eğer hissesini azatlayan ortak zengin ise, diğer ortağın hissesi de azatlanmış olur. Ancak ortağına ait olan bu hissenin değeri ne ise ortağına ödemek zorunda olduğu için kölenin velâsı ona ait olur. Eğer hissesini azatlayan ortak fakir ise, ona bir şey lazım gelmez ve köle, sadece bir kısmı azatlanmış kalıp kölelerin ahkâmına tâbi olur» demişlerdir. İmam Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed ise, «Eğer hissesini azatlayan ortak fakir ise, kölenin tamamı azatlanmış olur. Ancak köle diğer ortağa ait olan hissenin, azatlayan ortağa ait olan hissenin kıymetini hisse sahibine vermek üzere kazanmamaya çalışır ve velâsı, kendi hissesini azatlayan ortağa ait olur» demişlerdir, ki Evzaî, İbn Şibrime, îbn Ebî Leylâ ve Küfe fukahası bu görüşte-diler. Ancak İbn Şibrime ile İbn Ebî Leylâ, «Hissesini azatlayan ortak zenginleşirse, köle diğer ortağa verdiği parayı ondan isteyebilir» demişlerdir.
Azatlayanın ortağına gelince: Cumhur, «İsterse kendisi de hissesini azatlar, isterse kendi hissesine ortağı aleyhine kıymet koyar» demiştir, îmam Ebû Hanife de, «Eğer azatlayan ortak zengin ise, diğer ortak üç yol arasında muhayyerdir. İsterse, o da ortağı gibi kendi hissesini azatlar ve kölenin velâsı kendisi ile ortağına ait olur, ki bunda ihtilaf yoktur. İsterse, ortağı aleyhine kendi hissesine kıymet koyar, isterse köleyi kendi hissesinin kıymetini kazanıp vermeye zorlar» demiştir. îmam Ebû Hanife'ye göre, kendi hissesini azatlayan ortak, eğer ortağı kendisinden kendi hissesinin kıymetini almış ise, ortağının kendisinden aldığını köleden isteyebilir. Köle de ödemek için çalışmak zorundatjır. Bununla beraber kölenin velâsı kendisine ait olur.
îmam Mâlik ile îmam Şafiî'nin dayanağı, Abdullah b. Ömer'in, köledeki hissesini bağışlar ve köle pahasının geri kalan kısmı kadar malı varsa, köleye âdilâne kıymet konulur da azatlayan, ortaklarına hisselerinin kıymetini verir ve onun hesabına köle azat olur. Şayet azatlayanın, ortaklarının hisselerini ödeyecek kadar malı bulunmazsa, köleden azatladığı hissesi azad olur» [2904] mealinde Peygamber Efendimizden rivayet ettiği hadistir. îmam Ebû Hanife'nin iki arkadaşı olan imam Muham-med ile îmam Ebû Yûsuf un ve bu iki imamın görüşünde olanların dayanağı da, Ebû Hüreyre'nin, «Peygamber Efendimiz,
'Her kim bir köledeki hissesini bağışlarsa, o kölenin kölelikten kurtuluşu, eğer o kimsenin malı varsa o kimsenin malındadır. Eğer o kimsenin malı yoksa, kölenin kendisi isterse kendini kurtarmaya çalışır' buyurdu» [2905] diye rivayet ettiği hadistir, İd her iki hadisi de -Buhârî, Müslim ve diğerleri gibi-sahih hadis kitapları almaktadır. Her iki taraf dayandığı hadisi niçin tercih ettiğini açıklamıştır. Küfe uleması, İbn Ömer'in hadisini, bu hadisin ravilerin-den kimisi "Bu hadiste bulunan,
'Şayet azatlayanın, ortaklarının hisselerini ödeyecek kadar malı bulunmazsa, köleden azatladığı hissesi azat olur' ziyadesinin Peygamber Efendimizle Nâfi'den hangisinin sözü olduğunda tereddüd etmiştir. Ayrıca ravilerinin ifadeleri arasında büyük değişiklikler vardır" diye -zayıf görmüşlerdir. Mâliki uleması da, Ebû Hüreyre'nin
hadisini- Katâde'den rivayet edenlerin her biri hadisin sonunu Katâde'den değişik şekillerde rivayet etmişlerdir, diye zayıf görmüşlerdir. Mâliküer Ebû Hüreyre'nin hadisini, «Köledeki hissesini azatlayan kimse, ortağına zarar verdiği için, eğer malı bulunursa ortağının da hissesinin kıymetini verir. Kölenin kendisi ise zarar vermediği için ona bir şey lazım gelmemesi gerekir» diye dirayet yolu ile de zayıf görmüşlerdir. Küfe uleması aklî yönden de, «Hürriyet parçalanamayan şer'î bir haktır. Kendi hissesini azatlayan ortak, zengin olduğu zaman onun hesabına kölenin tamamı azatlanmış olur. Fakir olduğu zaman ise, kölenin kendisi kendi hürriyeti için çalışır, ki böylece hem ortağın zarara uğraması önlenmiş olur, hem de kendisi zarara uğramış olmaz» diye ihticac etmişlerdir. Tahmin ederim ki Küfe fukahası, «Azatlama, şeriatta iki çeşit olup biri ihtiyarî azatlamadır, ki kişinin kendi kölesini Allah rızası için azatlamasıdır. Biri de, mecburi azatlamadır. Bu da, kişinin -baba veya annesi gibi- kendilerini satın alması caiz olmayan kimseleri alırken bu kimselerin azatlanmalandır. Buna göre, paralı azatlamalar da

---

[2904] Buhârî, Şirket, 47/5, no: 2491.

[2905] Buhârî, Şirket, 47/5, no: 1503.

böyle olması gerekir. İhtiyarî olan paralı azatlama, kölenin efendisi ile kitabet akdini yapmasıdır. Mecburî olan paralı azatlama da, bir kısmı azatlanmış olan kölenin diğer kısmının da kölenin parası ile azatlanmasıdır» şeklinde bir şebeh kıyası da yapmışlardır.
İmam Mâlik ile imam Şâfİî -bir rivayete göre- kendi hissesini azatlayan ortak zengin olduğu zaman, diğer ortağın hissesi kendiliğinden mi, yoksa hakimin hükmüyle mi azatlamr diye ihtilaf etmişlerdir. Şafiî'ler «Kendiliğinden» Mâlikîler de «Hakimin hükmü ile azatlamr» demişlerdir. Mâlikîler «Eğer kendiliğinden azatlanmış olsaydı, hisse sahibinin zengin olma şartı aranmazdı» diye ihticac etmişlerdir. Şâfuler ise, Peygamber Efendimizin yukarıda geçen hadisteki, «Köleye âdilâne kıymet konulur da azatlayan, ortaklarına hisselerinin kıymetini verir» sözünden anlaşılan mefhumun gereği ile istidlal etmişlerdir. Çünkü bir şeye kıymet koymak, ancak o şeyin zayi olmasından sonra vacip olur. Şu halde -hakim hükmetmese bile- kişi kendi hissesini azatlamakla ortağının hissesini ziyana uğratmış olur, ki ortağının hissesine kıymet koymak ona lazım gelir. İmam Ebû Hanife'nin bu mesele hakkındaki görüşü geçen her iki hadisin de zahirine aykırıdır.
Mes'ele hakkında birtakım şâzz görüşler de vardır. Rivayete göre îbn Şîrîn, «Bir ortak kendi hissesini azatîadığı zaman, diğer ortağın hissesi de -kıymeti hazinece ödenmek üzere- azatlanmış olur» Rabia'dan da «Kişi, müşterek olan köledeki hissesini azatlayamaz», başkalarından da «Bir ortak hissesini azatladığı zaman, diğer ortak ister zengin, ister fakir olsun onun da hissesi azatlayanın hesabına azatlanmış olur» demişlerdir, ki bu görüşlerin hepisi hadislere aykırıdırlar. Bunlar, bu hadisleri işitmemiş olabilirler.
îmam Mâlik'ten, bu konunun feri olan bir mes'ele hakkında iki değişik rivayet gelmiştir. Mes'ele şudur: Kendisi ile başkası arasında müşterek bulunan köledeki hissesini azatlayan ve fakir olduğu için, hesabından azatlan-mak üzere diğer hisseye kıymet konulmasına hükmedilmeyen bir kimse eğer sonradan zengin olursa kıymet konulurmu, konulmaz mı? Kimisi İmam Mâlik'ten «Konulur», kimisi «Konulmaz» dediğini rivayet etmiştir.
Bu hadislerin sıhhatim benimsemiş olanlar, kişinin -anne ve babası gibi- satın aldığı zaman azatlanan bir köleden bir hisseye kendi isteği ile mâlik olması halinde, eğer zengin ise, diğer hissenin de kendi hesabından azatlandığında müttefiktirler. Fakat -miras yolu ile kendisine kalması halinde olduğu gibi- kendi isteği ile ona mâlik olmazsa, o zaman ihtilaf ederek kimisi, «Diğer hisse onun hesabına azatlanmış olmaz», kimisi «Eğer zengin ise azat-lanır fakir ise azatlanmaz» demiştir. [2906]

B- Kölenin Kısmen Azatlanmasi:

Kişi, tamamına sahip olduğu kölenin bir kısmını azatladığı zaman, Hicaz ve İrak ulemasının cumhuru İmam Mâlik, İmam Şâfiî, Süfyan Sevrî, Ev-zaî, İmam Ahmed, îbn Ebî Leylâ, Muhammed b. Hasan ve îmam Ebû Yûsuf, «Kölenin hepsi azatlanmış olur» demişlerdir. îmam Ebû Hanife ile Zahirîler ise «Yalnız azatladığı miktar azatlanmış olur. Geriye kalan kısmının azatlanmasi için köleye, çalışıp efendisine kıymetini vermesi gerekir» demişlerdir, ki Tavus ile Hammâd da bu görüştedirler. Cumhur, «Kişinin müşterek olan köledeki hissesini azatladığı zaman, ortağına ait olan hissenin de azat-landığına göre, tamamı kendisine ait olan kölenin bir miktarını azatladığı zaman, diğer miktarın da azatlanmasi evleviyetle lazım gelir» demiştir. Buna göre ihtilafın sebebi, bu hükmün sebebi, hürriyetin parçalanmayışı mı, yoksa, bir ortağın kendi hissesini azatladığı zaman diğer ortağın bundan zarar görmesi midir diye ihtilaf etmeleridir. Hanefîler ayrıca, İsmail b. Ümme-ye'nin babasından, babasının da dedesinden, «Bir kölemin yarısını azatla-dım. Peygamber Efendimiz yadırgamadı» [2907]mealinde rivayet ettiği hadise de dayanmışlardır. Cumhurun dayandığı delillerden biri de, Nesaî ile Ebû Davud'un Ebû Müleyh tariki ile Ebû Müleyh'in babasından, «Hüzeyl kabilesinden biri bir köledeki hissesini azatladı. Peygamber Efendimiz bunu öğrenince kölenin tamamını azatlayarak,
'Allah'ın ortağı olamaz' buyurdu» [2908] diye rivayet ettikleri hadistir. Buna göre Peygamber Efendimiz cumhurun dayandığı sebebi nassen bildirmiştir. Bunun için cumhurun dayandığı sebeb daha kuvvetli olur. Çünkü nassen bildirilen sebep, istinbat edilen sebebten daha kuvvetlidir. Şu halde ihtilafın sebebi,

[2906] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/169-172.
[2907] Abdürrezzak, 9/148, no: 16705; Ahmed, 3/412.
[2908] Nesaî, (Münziri, Muhtasaru Süneni Ebî Dâvûd, 5/396, no: 3779); Ebû Dâvûd, İtk, 23/4, no: 3933.

bu konuda varid olan hadislerle kıyas arasında bulunan çelişmedir. [2909]

2. İşkenceci Efendi:

Burun, kulak ve benzeri organlarını kesmek suretiyle efendisi tarafından kendisine işkence edilen köleye gelince: îmam Ebû Hanife ile îmam Şafiî «Azatlanmaz» demişîerse de, îmam Mâlik, Leys b._ Sa'd ve Evzâî, «Efendisi tarafından bur tür işkenceye uğrayan köle azatlanmış olur» demişlerdir. Hatta Evzâî şâzz bir görüşte bulunarak, «Bir yabancı tarafından dahi işkenceye uğrayan köle, o yabancının hesabından azatlanmış olur» demiştir. Cumhur ise, «Yabancı, kölenin kıymetinde meydana gelen eksilmeden sorumludur» demiştir. İmam Mâlik ile onun görüşünde olanlar, Amr b. Şu-ayb'ın babasından, babasının da dedesinden rivayet ettiği, «Zimbâ' adında biri, bir kölesi ile bir cariyeyi kötü durumda görerek kölesinin zekerini ve burnunu kesti. Köle de Peygamber Efendimiz'e başvurarak Zimbâ'yı şikayet etti. Peygamber Efendimiz Zimbâ'a
'Bunu niçin yaptın?' diye sordu. Zimba 'Şöyle, şöyle yapmıştı' diye cevap verdi. Peygamber Efendimiz köleye 'Git, sen hür-sün' buyurdu» [2910] hadisine dayanmışlardır. Diğer grubun dayanağı da, Peygamber Efendimiz'in îbn Ömer'in hadisinde geçen, «Kim kölesini tokatlar veyahut döverse, onun kejfareti o köleyi azotlamaktır» [2911]sözüdür. Derler ki:, Peygamber Efendimiz «Bu köle azatlanır» dememiş, ancak efendisini onu azatlamaya teşvik buyurmuştur. Bunlar aklî yönden de, «Şeriatta asıl şudur ki: Hiçbir kimse, kölesini azatlamaya zorlanamaz. Meğer o aslı tahsis eden bir şer'i delil bulunsun. Amr b. Şuayb'ın hadisleri ise, sıhhatlarında ihtilaf x edildiği için böyle asılları tahsis edebilecek güçte değillerdir» diye delil getirmişlerdir. [2912]

3. Köle Akrabaların Satın Alınması:

Kişinin, akrabalarından herhangi birine sahib olduğu zaman, o akrabasının azatlanıp azatlanmadığı mes'elesine gelince: Ulemanın cumhuru azat-landığı görüşünde ise de, imam Dâvûd ile tabileri, azatlamada akrabalığın bir rolü bulunmadığını söylemişlerdir. Azatlandığı görüşünde olan cumhur da, hangi akrabanın azatlandığı, hangi akrabanın azatlanmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Kişinin akrabaları içinde üç sınıf azatlanırlar. Birinci sınıf, kişinin baba ve dedeleri, anne ve büyük anneleri ve bunların baba ve anneleri, kısacası kişiyi bizzat veyahut bil vasıta doğurmuş olanlardır. İkinci sınıf, kişinin çocukları, yani oğullan, kızları ve oğullan ile kızlarının -ne kadar aşağıya inerse insin- çocuklan, kısacası kişinin ya bizzat veyahut bilvasıta doğurduğu kimselerdir. Üçüncü sınıf da, kişinıı. bizzat babasının veyahut annesinin çocuklarıdır, ki bunlar da onun kardeşleri olurlar. Bunda ana baba bir, yalnız baba ve yalnız ana bir kardeşler eşittirler» demiştir, tmam Mâlik üçüncü sınıftan yalnız birinci kuşakla yetinerek kardeş çocuklarım bu hükme tâbi görmemiştir, İmam Şafiî ise, birinci ve ikinci sınıf akrabalar hakkında îmam Mâlik'in görüşüne katılmışsa da, üçüncü sınıf hakkında îmam Mâlik'ten aynlarak kardeşleri bu hükme tâbi görmemiştir. İmam Ebû Hanife'ye gelince, O -amca, hala, dayı, teyze, kardeş kızlan ve benzeri- nikahlan düşmeyen bütün akrabalan bu hükme tâbi görmüştür.
Zahirîler ile cumhur arasındaki ihtilafın sebebi, Peygamber Efendi-miz'in Müslim, Tirmizi, Ebû Dâvûd ve başkalannın kaydettikleri,
«Hiçbir çocuk, baba veyahut annesinin, üzerindeki hakkını ödeyemez. Meğer onu, herhangi bir kimsenin elinde köle olarak bulup da, satın alıp azatlarsa...» [2913] hadisinden anlaşılan mânâda ihtilaf etmeleridir. Cumhur «Hadisten, kişinin babasını satın almak zorunda olmadığı, fakat eğer satın alırsa onu azatlamak gerektiği mânâsı anlaşılır» demişti/. Zahirîler ise, «Hadisten, kişinin, babasını satın almak zorunda olmadığı gibi, onu satın aldığı zaman azatlamak zorunda da olmadığı anlaşılmaktadır» demişlerdir. Zahirîler derler ki: Peygamber Efendimiz'in «Meğer onu satın alıp azatlarsa..» sözü, kişinin, babasının maliki olabildiğini ifade etmektedir. Zira eğer maliki olmasaydı, Peygamber

---

[2909] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/172-173.

[2910] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/7, no: 4519.

[2911] Müslim, Eyman, 27/8, no: 1657.

[2912] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/173.

[2913] Müslim, Itk, 20/6, no: 1510; Tirmizî, Birr, 28/8, no: 1906; Ebû Dâvûd, Edeb, 35/129 no: 5137.

Efendimiz, «Meğer onu, azadansın diye satın alsa...» diyecekti.
Hanefîlerin dayanağı da, Katâde'nin Hasan Basri tarikiyle Semura'dan rivayet ettiği, «Peygamber Efendimiz,
'Kim kendisine nikâhı düşmeyen bir yakınına malik olursa, o yakını azatlanmiğ olur' buyurdu» [2914] hadisidir, îmam Mâlik ile îmam Şafiî herhalde bu hadisi sahih bulamamışlardır, îmam Mâlik, kardeşleri de çocuk ve babalara kıyas etmiştir. îmam Şafiî ise, kardeşleri babalara kıyas etmemiş ve yalnız yukanda geçen hadise dayanarak çocuklan babalara kıyas etmiştir. Mâlikîler kendi görüşlerine, «Bir kimsenin çocuğu olmakla o kimsenin kulu olmak arasında tezat vardır. Bu iki vasıf bir kimsede toplanamaz Nitekim Cenâb-ı Hak 'Rahman'a çocuk edinmek yaraşmaz. Çünkü göklerde ve yerde olan her şey Rahman'm kulundan başka bir şey değildir' buyurmuştur» [2915] diye delil getirmek istemişlerdir. Halbuki âyet-i kerimede geçen kulluk ile kölenin efendisine olan kulluğu arasında fark vardır. Çünkü âyette geçen kulluk tabiî bir kulluktur. Kölenin efendisine olan kulluğu ise, tabiî olmayıp şeriatın verdiği hüküm ile sabit olan bir kulluktur. Bunun için Mâlikî'lerin bu ihticacı zayıftır. Cenâb-ı Hak bu âyet-i kerime'de, «Baba ile oğul arasında çok yakın bir münasebet vardır. îkisi de aynı cinsten olan iki varlıklardır. Varlıklar arasında ise, Allah'ın yakın veyahut uzak cinsinde ortak olan bir şey yoktur, ki onun oğlu olsun. Allah ile diğer varlıklar arasında -olsa olsa- rububiyet ve kulluk münasebeti vardır. Çünkü münasebetler arasında en uzak olanı ancak budur» demek istemiştir. Babanın, oğluna olan sevgi, acıma ve şefkat duygulannı düşünenler ise -hıristiyanlık şeriatının zahirinde olduğu gibi- insanlara Allah'ın oğullan demeyi caiz görmüşlerdir. Mecburi azatlama ile ilgili olan meşhur mes'eleler işte bunlardır. [2916]

160. Hastalıkta veya Ölümden Sonrasında Azatlama

Köle azatlamanın ahkâmından, ulemanın ihtilaf ettikleri bir meşhur mesele daha vardır. O da, bütün kölelerini ya hastalığında, ya da öldükten sonra azatlayan kimsenin meselesidir. İmam Mâlik, İmam Şafiî, bu iki imamın tabileri, İmam Ahmed ve bir cemaat, «Kişi hastalığında bütün kölelerini azatladığı zaman, eğer onun başka malı yoksa, ölümünden sonra köleler üç bölük yapılır ve aralarında kura çekilerek kuranın isabet ettiği bölüğün azatlanmasına hükmedilir. Öldükten sonra kölelerinin azatlanmasını vasiyyet eden kimse de böyledir» demişlerdir. Fakat Eşheb ile Asbağ, hastalıkta olan azatlamada İmam Mâlik'e muhalefet ederek, «Kura ancak vasiyyette olur. Kişinin, hastalığında azatladığı köle de, MÜDEBBER, yani efendisi tarafından kendisine 'Ben öldükten sonra sen hürsün' denilen köle hükmündedir» demişlerdir. Çünkü Mâliki uleması arasında, efendilerinin bir sözde kendilerine, «Ben öldükten sonra siz hürsünüz» dediği kölelerden her birinin üçtebi-rinin azatlandığında ihtilaf yoktur. İmam Ebû Hanife ile tabileri, kişinin, hastalığında azatladığı köleler hakkında, «Eğer terekenin üçtebirinden çok iseler, herbirinin üçtebiri», başkaları ise «Hepsinin üçtebiri azatlanır» demişlerdir. Ancak bunlardan kimisi, «Hepsinin kıymet bakımından üçtebiri azatlanır» demiştir, ki İmam Mâlik ile İmam Şâfiî bunlardandırlar. Kimisi de «Sayı bakımından üçtebiri azatlanır» demiştir. Şu halde köleler altı tane olduğu zaman -İmam Mâlik'e göre- kıymet bakımından üçtebiri azatlanmış olur. Bu üçtebiri ister iki tane, ister daha az, ister daha çok olsun. Bu da, köleler üç bölük olmaya zorlandıktan sonra yine kura ile olur. «Sayı bakımından üçtebiri azatlanır» diyenlere göre ise, eğer köleler alü tane olurlarsa, iki tanesi azatîanmış olur. Yedi tane oldukları takdirde de, iki köle ile bir kölenin üçtebiri azatlanır.
Hicaz uleması, Basra muhaddislerinin İmran b. Husayn'dan, «Adamın biri öleceği sırada altı kölesini azatladı ve bu kölelerden ba§ka malı yoktu. Peygamber Efendimiz köleleri yanına çağırtıp onları üç bölük yaptı ve aralarında kura çekerek iki tanesini azatladı. Diğer dört tanesi ise eskisi gibi köle kaldılar» [2917] mealinde rivayet ettikleri hadise dayanmışlardır. Bu hadisi Buhârî ile Müslim müsned olarak, îmam Mâlik de mürsel olarak kaydetmişlerdir. Hanefîler ise -tevatür yolu ile sabit olan kaidelere aykın düşen tek kişi hadisleri reddettiklerine dair adetleri vechi ile- bu hadisi reddetmişlerdir.

[2914] Ebû Dâvûd, ftk, 23/7, no: 3949.
[2915] Meryem, 19/92.
[2916] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/173-175.
[2917] Ebû DâvÛd, Itk, 23/10, no: 3958.

Hanefîler «Efendi, kölelerinden herbirini tam olarak azatlamak istemiştir: Eğer kölelerden başka malı olsaydı, onun bu azatlaması icma' ile geçerli olurdu. Fakat başka malı olmadığı için herbiri tam olarak azatlanamaymca, herbirinin -hiç olmazsa efendisinin azatlayabileceği- üçtebirinin azatlanmış olması lazım gelir» derler. Halbuki burada bu kaide, şeriatın açık olarak bilinen kaidelerinden değildir. Çünkü diyebiliriz ki: «Eğer herbirinin üçtebiri azatlanırsa hem varisler, hem azatlanan köleler zarar görmüş olurlar. Zira şeriat, bir kısmı azatlanan kölenin tamamının azatlanmasını gerekli kılmıştır. Burada, ise, buna imkan bulunmayınca bütün üçtebirlerin belirli birkaç şahısta toplanması lazım gelir, ki hadisin zahiri de budur»
Ulema, azatlanan kölenin malında da ihtilaf etmişlerdir. Bir cemaat «Malı efendisinindir», diğer bir cemaat da «Kendisinindir» demişir. Ashâbtan tbn.Mes'ud ile fukahadan îmam Ebû Hanife, Süfyan Şevrî, imam Ahmed ve tshak birinci görüştedirler. Abdullah b. Ömer, Hz. Âişe, Hasan Basrî, Atâ, imam Mâlik ve Medine fukahası da ikinci görüşü benimsemişlerdir. Dayanakları da, Ibn Ömer'in «Peygamber Efendimiz,
'Her kim bir köleyi azatlarsa, kölenin malı köleye aittir. Meğer efendi kölenin malını kendine şart lco$muş olsun' buyurdu» [2918] mealindeki hadisidir. [2919]

161. Azatlama Deyimleri ve Hükümleri

1. Azatlama Deyimleri

Azatlamanın deyimlerine gelince: Bu deyimlerden bir kısmı sarih, bir kısmı -fukahanm çoğuna göre- kinayedir. Sarih olan deyimler «Sen hürsün», «Sen azatsın» deyimleri ile bu deyimlerden türeyen deyimlerdir. Buna göre bir kimse köle veyahut cariyesine bu deyimlerden biri ile hitab ederse -maksadım onu azatlamak değildi, dese bile- ulemanın icma'ı ile kölesi azatlanmış olur. Kinaye olan deyimler ise, efendinin kölesine, «Senin üzerinde bir yetkim yoktur» «Sen benim kölem değilsin» gibi deyimlerdir. Cumhura göre bir kimse kölesine bu deyimlerden birini kullandığı zaman eğer onu azatlamak için söylemiş olursa, kölesi azatlanmış olur, yoksa azatianmaz.
Ulemanın, efendinin köle veya cariyesine «Oğlum», «Kızım» veyahut «Babam», «Annem» demesi halinde köle veyahut cariye azatlanır mı, azatianmaz mı diye ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. Cumhur, «Azatlanır», Imarıı Ebû Hanife «Azatianmaz» demişlerdir. Züfer de şâzz bir görüşte bulunarak, «Efendi kölesine 'Oğlum' dediği zaman, köleden on yaş küçük de olsa, köle azatlanır» demiştir.
Efendinin kölesine «Sen hür bir insansın» demesi halinde olan ihtilafları da bu bâbtandır. Kimisi «Bu söz, köle için bir övgüdür» demiştir, ki çoğunluk bu görüştedir. Kimisi de «Köle, bu söz ile azatlanmış olur» demiştir. Bu da Hasan Basrî'nin görüşüdür.
Ulema, bir kimse kölelerinden birini adı ile çağırdıktan sonra bir başka kölesi ona cevap verir ve o da cevap veren köleye «Sen hürsün» dedikten sonra «Ben adını verdiğim köleyi kastettim» derse, hangi kölesi azatlanır diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Her ikisi de», kimisi de «Hangisini kastetmiş-se o azatlanır» demiştir.
Ulema, bir kimse cariyesinin karnında taşıdığı yavruyu azatladığı zaman cariye değil, yalnız yavru azatlanır, diye müttefik eşeler de, cariyesini azatlayıp da karnındaki yavruyu istisna eden kimse hakkında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «İstisnası sahihtir», kimisi de «Her ikisi de azatlanırlar» demiştir.
Ulema «Allah dilerse» şartına bağlanan "azatlamanın hükmünde de ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Boşamada olduğu gibi, azatlamada da bu şartın etkisi yoktur. Yani bir kimse kölesine, 'Allah dilerse sen hürsün' dediği zaman, bu şartı koşmamış gibi, kölesi kesin olrak azatlanmış olur» demiştir. Kimisi de «Bu şartı koştuğu zaman köle azatlanmaz» demiştir.
Ulema, bir kimse «Falanca köleye malik olursam, azat olsun» diyen kimsenin bu azatlamasının hükmünde de ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Vâki olur», İmam Şafiî ile başkalan ise «Vâki olmaz» demişlerdir. Dayanakları da Peygamber Efendimiz'in,
«Kişi malik olmadığı köleyi azatla-, yamaz» [2920] hadisidir. İkinci grup ise, azatlamayı da yemine kıyas

[2918] Ebû Dâvûd, Itkt 23/11, no: 3962.
[2919] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/177-178.
[2920] Ebû Dâvûd, Talâk, 7/7, no: 2190.

etmişlerdir. Çünkü azatlamanın deyimleri de, boşamanın deyimleri ve azatlamamn şartları, boşamanın şartlan gibidirler. Yeminler içinde de boşama yeminlerinebenzeyenler vardır. [2921]

2. Azatlamanın Hükümleri:

Azatlamanın hükümleri çoktur. Biri şudur: Cumhur, çocuklann hürriyet ve kölelikte annelerine tabi oldukları görüşünde ise de, kimisi şâzz bir görüşte bulunarak «Meğer çocuğun babası Arap soyundan olursa» diye bir istisna yapmıştır.
Azatlamanın hükümlerinden biri de, köle veyahut cariyesine «Falan güne kadar sen hürsün» diyen kimse hakkında ihtilaf etmeleridir. Kimisi «Eğer cariye ise ona yaklaşamaz, onu satamaz ve başkasına hibe edemez» demiştir, ki İmam Mâlik bu görüştedir. Kimisi de «Bunlardan hiçbiri ona yasak değildir» demiştir. Evzaî ile İmam Şafiî de bu görüştedirler.
Ulema, bir kimsenin kölesine «Bana şu kadar yıl hizmet etmen şartı ile seni azatladım» diyen kimsenin bu şartının sıhhatında müttefiktirler. Fakat kölesine «Seni satarsam sen hürsün» dediği zaman eğer köleyi satarsa, köle azatlanır mı, azatlanmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Azatlanmaz. Çünkü onu sattığı zaman artık onun mülkiyeti altında değil ki, azatlaması ile azatlanmış olsun» demiştir. Kimisi de «Onu satar satmaz azatlanmış olur. Şayet alıcıdan bedelini almış ise, geri verir» demiştir. İmam Mâlik ile İmam Şafiî bu görüştedirler. Birinci görüş de İmam Ebû Hanife ile tabileri ve Süf-yan Sevrî'nindir.
Bu babın fer'i'leri daha çoktur. Fakat bu kadarı bize kâfidir. [2922]

[2921] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/179-180.
[2922] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/180.

55. KİTABET

161. (Bedelini Ödeme Şartıyla Âzâd) KİTABI

Kitabet; efendinin kölesine, «Bana şu kadar taksitle şu kadar para verirsen hürsün» demesi ve kölenin de bunu kabul etmesidir.
Bu bahse dair konuşmamız, genellikle kitabet akdinin rükünleri, şartlan ve hükümleri hakkındadır. Kitabetin rükünleri -kitabet akdi, bu akdin şartları ve keyfiyeti, akdi yapanlar ve akdin, üzerinde yapıldığı şey ve bunların vasıflan olmak üzere- üçtür. Biz de bu konularla ilgili olarak ulema arasında meşhur olan mes'eleleri ele alacağız. [2923]

162. Kitabet Akdinin Rükünleri

1. Kitabet Akdi:

Bu konunun meşhur olan meselelerinden biri, kitabet akdinin vacib mi, mendub mu olduğu hakkındaki ihtilaftır. İslâm fukahasının tümü mendub olduğunu söylemişlerse de, Zahirîler, "Eğer onlardan iyilik umuyorsanız onlarla kitabet akdini yapınız" [2924] âyet-i kerimesindeki emri, vücuba hamlederek kitabet akdinin vacip olduğunu söylemişlerdir. Cumhur ise hiçbir kimsenin, kölesini azat etmeye zorlanamayacağı aslına bakarak bu âyeti -asıl ile çelişmesin diye- nedbe hamletmiştir. Cumhur ayrıca, hiçbir efendinin kölesini satmak zorunda olmadığına göre, onunla kitabet akdini yapmak zorunda da olmaması^vleviyetle lazım gelir, diye ihticac etmiştir. Çtinjcü satmak, kişinin, malını bedel karşılığında mülkiyetinden çıkarması demektir. Kitabet ise, kölesini bedelsiz olarak mülkiyetinden çıkarmasıdır. Zira kölenin kazancı zaten efendi sinindir.
Bu mes'eleyi, akdin rükünlerinden çok, hükümlerinden saymak daha uygundur.
Kitabet akdi: Kölenin kendini ve malım, çalışıp kazanacağı bir miktar mal karşılığında efendisinden satın almasıdır. Buna göre kitabet akdinin rükünleri -köle, kitabet bedeli, vade ve kitabet akdinin deyimleri olmak üzere-dörttür. [2925]

A-Kitabet Bedeli:

Ulemanın cumhuru, kitabet bedelinin de-satış bedeli gibi- cins ve miktarı malum olduğu zaman caiz olduğunda müttefik iseler de, kitabet bedelinin mübhem olması halinde caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «Kişi, bir cariye veyahut köle üzerinde -köle veya cariyeyi tarif etmeden- kölesi ile kitabet akdini yapabilir ve kitabet bedeli o zaman orta halli bir köle veya cariye kabul olunur» demişlerdir. îmam
ise, «Köle, efendisine vereceğini söylediği köle veyahut cariyeyi tarif etmezse kitabet akdi geçersizdir» demiştir. «Satış akdinde olduğu gibi kitabet akdinden de gaye, taraflardan herbirinin diğer taraf ile çekişip ondan menfaat sağlamasıdır» diyenler, kitabet akdini de satış akdine kıyas ederek, «Satış bedelinin malum olması nasıl şart ise, kitabet bedelinin de malum olması şar-tır» demişlerdir. «Kitabet akdinden gaye, çekişmek olmayıp yalnız köleye, hürriyete kavuşması için gereken kolaylığı göstermektir» diyenler ise, «Kadın mehri gibi, kitabet bedelinin de mübhem olması sakıncalı değildir» demişlerdir.
İmam Mâlik, köle ile efendi arasında -yiyecek maddesini teslim almadan başkasına satmak, alacağın alacakla değiştirilmesi ve vadesinden önce ödenmesi şartı ile başkasında bulunan alacakta indirim yapmak gibi- iki yabancı arasında yapılmayan değişimlerin cevazını benimsemiştir. İmam Şafiî ile îmam Ahmed ise «Caiz değildir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife'den de bu hususta iki rivayet gelmiştir. Caiz görenler «Çünkü köle de, kölenin malı da efendisinin olduğu için köle ile efendisi arasında -kitabet akdinden başka-hakiki bir akid yoktur. Ancak kitabet akdi, şeriatta bir özellik taşır» demiş-

---

[2923] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/181.
[2924] Nur, 24/33. '
[2925] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/183.

lerdir. [2926]

B- Vade:

Vadeye gelince: Ulema, kitabet akdinin vadeli olarak yapılması cevazında müttefik oldukları gibi, kitabet bedelinin, akit ânında kölenin elinde mevcut olduğu takdirde peşin verilmesinin şart koşulmasının cevazında da müttefiktirler. Fakat bedelin, akid ânında kölenin elinde mevcut olmadığı zaman, peşin verilmesinin şart koşulmasının cevazında ihtilaf etmişlerdir. Çünkü kitabet; kölenin, malını ve kendini efendisinden, çalışıp kazanacağı bir mal ile satın alması demektir. Şu halde ihtilafın konusu, kölenin elinde mevcut olmadığı halde peşin verilmesi şart koşulan bir mal ile kendini satın almasının caiz olup olmadığıdır. İmam Şafiî «Bu şekilde pazarlık yapıldığı zaman akid fasid olup, kölenin efendisine herhangi bir şey lazım gelmez» demiştir. İmam Mâlik'in sonraki tabileri ise, «Kölenin efendisine akdin gereği lazım gelir ve köle, borcunu -haline göre- taksite bağlatmak için hakime başvurur. Çünkü köle, efendisi ile bir kitabet akdini yapmış, ancak -çoğunlukla- yerine getirilmesi imkânsız olan bir şartı kabul etmiştir. Bunun için şart fasittir. Fakat akid sahihtir» demişlerdir. Şâfiîler de «Cariyesini, kendisine yaklaşılmaması şartı ile satan kimsenin bu satışı nasıl caiz değilse, bir akidte fasit olan bir şartın koşulması akdin fesadına yol açar. Çünkü peşin Ödenmesi şart koşulan kitabet bedeli, eğer akid ânında kölenin elinde mevcut olmazsa, köle onu ödeyemez. Bu ise, kitabet akdinin gayesine aykırıdır» demişlerdir. Mâlikîlerin sözünün hulasası şudur: Kitabet akdinin rükünlerinden biri, bedelinin vadeli olarak ve taksitle ödenmesidir. Bunun için buna ay-jtirı bir şey şart koşulduğu zaman şart fasittir. Fakat akid sahihdir.

Ulema, bir kimse eğer kölesine «Bin dirhem karşılığında seninle kitabet akdini yaptım. Bu parayı verdiğin zaman hürsün» derse, köle bunu ödediği zaman azad olur, diye müttefik iseler de, kölesine «Seninle bin dirhem karşılığında kitabet akdini yaptım» dedikten sonra susup başka bir şey söyleme-diği zaman, kölesi azad olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «Bundan başka bir şey söylemese de, kölesi azad olur. Çünkü KİTABET kelimesi, şer'î bir deyim olup bu akdin bütün hükümlerini ihtiva eder»- demişlerdir. Kimisi de «Bu parayı verdiğin zaman sen hürsün, demedikçe kölesi azatlanamaz» demiştir. İmam Şafiî'den bu konuda iki rivayet gelmiştir.

İmam Mâlik ile Îbnu'l-Kasım'm, kölesine «Sen hürsün ve bana bir dinar borcun vardır» diyen kimse hakkında ihtilafları da bu bâbtandır. imam Mâlik «Bu adamın kölesi azatlanır ve ona bin dinar lazım gelir» İbnu'l-Kasımda «Köle azad olur. Fakat ona bir şey lazım gelmez» demiştir. Kölesine «Bana bin dinar vermek üzere sen hürsün» diyen kimse hakkında da îmam Mâlik, «Köle azad olur ve ona bin dinar lazım gelir» demiştir. Kimisi de «Köle muhayyerdir. Eğer azad olmayı isterse azad olur ve ona bin dinar lazım gelir. Eğer istemezse köle olarak kalır, kimisi de «Eğer kabul eder ve parayı verirse kitabet akdi sahih olur ve köle azadlanır» demiştir, ki her iki kavilde İbnu'l-Kasım'ındır.

îmam Mâlik'e göre, belirli bir iş üzerinde de kitabet akdi caizdir. îmam Mâlik'e göre -evlenme akdinde olduğu gibi- mutlak kitabet de caizdir. Ancak o zaman benzeri olan kölelerle ne kadar üzerinde kitabet akdi yapılıyorsa, köleye o kadar lazım gelir. İmam Mâlik'e göre kölenin kıymeti, yani benzeri olan kölelerin o sırada satıldıkları fiyat üzerinde de köle ile kitabet akdini yapmak caizdir. Bunun içindir ki, kimisi «İmam Mâlik'e göre, bedelinin peşin verilmesi şart koşulan kitabet akdi de caizdir» demiştir.

Ulema "Allah'ın size kendi hazinesinden verdiği maldan onlara (kendileriyle kitabet akdi yapılan kölelere) da veriniz" [2927] âyet-i kerimesinir mefhumunda ihtilaf ettikleri için, akdin sıhhatına efendinin kölesindeki alacağının son taksitini almaması şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Zira, ulemadan kimisi, «Bu âyetin muhatablan köleleriyle kitabet akdini yapan efendilerdir, kimisi de «Bütün müslümanlardır. Bu âyetle her müslünian, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölelere yardım etmeye teşvik edilmiştir» demiştir. Ulema, aynca "Bu emrin vücub için mi, nedib için mi? Şayet vücub içinse yapılması emredilen yardımın bir sının var mıdır, yoksa kişinin isteğine mi bağlıdır?" diye ihtilaf etmişlerdir. [2928]

2926 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/183-184.

2927 Nûr, 24/33.

2928 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/184-185.

C- Mükâteb Köleler:

Kendisi ile kitabet akdi yapılabilen kölelere gelince: Bu konu ile ilgili olarak birkaç mesele vardır:
1- Ergenlik çağına yaklaşmış bulunan köle ile kitabet akdini yapmak caiz midir?
2- Bir akid ile birden çok kölelerle kitabet yapmak caiz midir?
3- Kendisi ile başkası arasında müşterek olan köle ile -ortağının izni olmaksızın- kitabet akdini yapabilir mi?
4- Çalışıp para kazanmaya gücü yetmeyen köle ile kitabet akdi caiz midir?
5- Henüz kölelikten tamamen kurtulamayan kimse kitabet akdini yapabilir mi?
1- Ergenlik çağına yaklaşmış bulunan köle eğer çalışabiliyorsa -imam Ebû Hanife'ye göre- kendisi ile kitabet akdi yapılabilir. îmam Şafiî ise, ergenlik çağma ermeyen köle ile kitabet akdini caiz görmemiştir. İmam Mâlik'ten ise, her iki görüş de rivayet olunmuştur. Ergenlik çağma ermeyi şart koşanlar, kitabet akdini de diğer akidlere kıyas etmişlerdir. Ergenlik çağma ermeyi şart görmeyenler ise, «Yabancılar arasında yapılması caiz olmayan akidler, köle ile efendisi arasında caizdir. Ayrıca kitabet akdi için kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin çalışabilmesi kâfidir. Çalışma yeteneği ise, ergenlik çağına yaklaşan kölede de vardır» demişlerdir.
2- Birden çok kölelerle bir akidte kitabet yapmaya gelince: Cumhur her ne kadar bunun cevazı görüşünde ise de, kimisi «Caiz değildir» demiştir, ki İmam Şafiî'den gelen iki rivayetten biri bu yoldadır. Caiz görenler de, «Kölelerden herbiri diğerlerinin de kefili olup borcun tamamı ödenmedikçe hiçbiri azatlanmış olmaz mı, yoksa, kim kendine düşen miktarı öderse -diğerleri kendi borçlarını ödemeseler bile- kendisi azat olur mu diye ihtilaf ederek üç çgşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi, «Kişi, birden çok kuleleriyle bir akidte kitabet yaptığı zaman -şart koşsun, koşmasın- köleler birbirlerine kefil olurlar. Yani içlerinden kimisi kendi hissesine düşen miktarın hepsini ödese bile, diğerleri de borçlarını tamamen ödemedikçe hiçbiri azatlanmış olmaz» demiştir, îmam Mâlik ile Süfyan Sevrî bu görüştedirler. Kimisi «Ancak efendinin şart koşması ile birbirlerinin kefili olurlar. Akid mutlak olduğu zaman, herkes kendi hissesine düşen miktan ödeyince azatlanır» demiştir. İmam Ebû Hanife ile tabileri bu görüştedirler. İmam Şafiî de «Birbirlerine kefil olmaları şart koşulsa bile, koşulan şart boştur. Herkes kendi hissesine düşen miktan ödeyince azatlanmış olur» demiştir.
Bir akidte birden çok kölelerle kitabet yapmanın caiz olmadığını söyleyenler, «Çünkü bunda garar vardır. Zira her birine ne kadar borç düşeceği
malum değildir» demiştir. Caiz görenler de «Az olan garara kitabet akdinde göz yumulur. Çünkü kitabet akdi, köle ile efendisi arasındadır. Köle ise, malı ile birlikte efendisinindir» demişlerdir. îmam Mâlik de, «Birden çok kölelerle bir akidte kitabet yapıldığı zaman, hepsi bir şahsın hükmüne geçmiş olurlar» demiştir. Şâfiiler de «Çünkü kölelerin birbirlerine kefil olmalan arasında fark yoktur. Yabancının ise, kendisiyle kitabet akdi yapılan köleye kefil olması ittifak ile caiz değildir. Çünkü köle borcunu ödeyemediği zaman, kefil kendisinden tahsil etmek için bir şey bulamaz» demiştir. İmam Şafiî'nin yabancının köleye kefil olmasının caiz olmadığına gösterdiği sebep, kölelerin birbirlerine kefil olmalarında pek açık değildir. Bunda açık olan sebep şudur ki: Eğer kölelerin birbirlerine kefil olmalan şart koşulsa, borcunu ödeyebilecek köle, borcunu ödeyemeyecek kölenin yüzünden kölelikte kalmış olacaktır. Bu da kitabet akdine has bir garardır. İmam Ebû Hanife ise, kölelerin birbirlerine kefil olmalarını, yabancılann sair haklarda birbirlerine kefil olmalanna kıyas ederek, «Ancak şart koşmakla birbirlerine kefil olurlar. Şart koşulmadığı zaman herkes kendine düşen hisseyi ödemekle mükelleftir» demiştir. Bununla beraber İmam Ebû Hanife kitabette yabancıların kölelere kefil olmalarını caiz görmemiştir.
3- Kişinin kendisi ile bir başkası arasında müşterek bulunan köle ile kitabet akdini yapmasına gelince: Kimisi «Ortağından izin almadan, müşterek olan kölesi ile kitabet akdini yapamaz. Yaptığı takdirde fasittir ve eğer köleden kitabet bedelini almış ise, kendisi ile ortağı, aldığı bedelde -herkes kendi hissesi oranında- ortaktırlar» demiştir. Kimisi de «Köle ile, yalnız kendi hissesi üzerinde kitabet akdini yapabilir», kimisi de «Ortağının izni ile yapabilir. Ortağının izni olmadan yapamaz» demiştir. Birinci görüş îmam Mâlik'in, ikinci görüş İbn Ebî Leylâ ile İmam Ahmed'in, üçüncü görüş de îmam Ebû Hanife'nin ve -kendisinden gelen bir rivayete göre- İmam Şafiî'nindir. Diğer rivayete göre ise, îmanı Şafiî de îmam Mâlik gibi söylemiştir.

îmam Mâlik «Çünkü eğer caiz olursa, kölenin tamamının, kendisi hesabından azatlanmasına yol açmış olur. Bu ise, ancak kölenin bir kısmının azatlanması halinde caizdir» demiştir, ikinci görüş sahipleri de, «Eğer zengin olursa, ortağının hissesi de onun hesabından azatlanmış olur» demişlerdir. Buna göre İmam Mâlik'in delili, hasmının kabul etmediği bir kaideye dayanır. Fakat hasmın bir kaideyi kabul etmeyişi, o kaideye dayanmanın sıhha-tına mani değildir. Ortağın iznini şart koşan üçüncü grubun görüşü ise zayıftır. İmam Ebû Hanife'ye göre, onağından izin alarak köle ile kitabet akdini yapan kimse, köleden kitabet bedelini aldıkça, ortağına hissesi oranında verir ve ortağına verdiğini -köle ile üzerinde anlaştığı bedelin tamamını tahsil edinceye kadar- köleden ister. Halbuki bu usûle uymamaktadır.

4- Çalışmaya gücü yetmeyen köle ile kitabet akdini yapmaya gelince: Cenâb-ı Hak, "Eğer onlarda hayır görüyorsanız onlarla kitabet akdini
yapınız" [2929] buyurduğu için -benim bildiğime göre- çalışmaya gücü yetmeyen köle ile kitabet akdini yapmanın caiz olmadığında ihtilaf yoktur. Ancak âyet-i kerimede, kendileri ile kitabet akdinin yapılması emrolunan kölelerde bulunması şart koşulan «Hayrın» ne demek olduğunda ihtilaf etmişlerdir îmam Şafiî «Çalışma gücüne sahip ve güvenilir bir kimse olmaktır», kimisi «Zengin ve güvenilir bir kimse olmaktır», başkaları da «İyi ahlak sahibi ve dindar olmaktır» demişlerdir. Fukahadan kimisi de, dilencilik yapacağı endişesiyle sanat sahibi olmayan köle ile kitabet akdi yapmanın uygun olmadığım söylemiştir. Kimisi de, Berire ismindeki cariyenin kitabet bedelini dilenerek kazanmak üzere efendisi ile kitabet akdini yaptığına dair hadise [2930] dayanarak, sanatı bulunmayan cariye ile kitabet akdi yapmanın caiz olduğunu söylemiş ise de, İmam Mâlik, kötü yola başvurması endişesi ile, sanat sahibi olmayan cariye ile kitabet akdini yapmayı mekruh görmüştür.

İmam Mâlik, MÜDEBBERE, yani efendisi tarafından kendisine «Ben öldükten sonra sen hürsün» denilen cariye île, kölelikten tamamen kurtulamayan kölelerle kitabet akdini yapmayı caiz görmüştür. Ancak ÜMMÜ'L-VELED, yani efendisinden çocuk doğurmuş olan cariye bu hükümden müstesnadır. Çünkü îmam Mâlik'e göre, bu cariyenin efendisi, ona iş yaptıramaz.

5- Hacir altında ve hasta olmayan kimsenin, tam ve sıhhatli bir mülkiyetle sahip olduğu kölesini azad edebildiğinde müttefik olan fukaha, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin de, kendi kölesi ile kitabet akdi yapıp-yapa-madığında ihtilaf etmişlerdir. Bu mesele, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin yapabildiği ve yapamadığı işler bahsinde gelecektir.

İmam Mâlik, kendisine alış-veriş izni verilen kölenin, satın aldığı kölelerle kitabet akdi yapamadığını benimser. Çünkü kitabet akdini yapmak, köle azadlamak demektir. Köle ise, mülk sahibi olmadığı için köle azatlaya-maz. Bunun gibi, malı borçlarını karşılayamayan kimse de kitabet akdini yapamaz. Meğer alacaklılan kendisine izin vermiş olsunlar ve kitabet bedeli de, köle satıldığı takdirde satış bedelinden az olmasın.

Hasta olan kimsenin kitabetine gelince;
îmam Mâlik'e göre, eğer hasta iyileşirse hastalığında yapmış olduğu kitabet akdi sahihtir. Eğer ölürse -kölesini azatladığ zamanda olduğu gibi-terekenin üçtebirinden çıkar. Kimisi de «Eğer hasta, köleye ikramda bulunarak ondan kıymetinden az bir bedel almış ise, hüküm böyledir. Fakat böyle olmadığı takdirde, köle borcunu ödemek için çalışır ve eğer hasta daha ölme-misken borcunu öderse azatlanmış olur» demiştir.

İşte kitabet akdi, kitabet akdini yapan kimse ve kendisi ile kitabet akdi yapılan köleye ilişkin olan mes'elelerin meşhurları bunlardır. [2931]

163. Kitabet Akdinin Hükümleri

Kitabet akdinin hüküm ve şartlarına gelince: Bu hükümler çoktur. Fakat akla öyle geliyor ki içinde en önde, "Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle ne zaman azad olur? Ne zaman köle kalır? Henüz azad olmamış veyahut köle kalmamışken ölürse hüküm nedir? Kendisi ile beraber kitabet akdine nesi girer,

---

[2929] Nûr, 24/33.

[2930] Buhârî, Mükâteb, 50/20, no: 1504.

[2931] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/186-188.

nesi girmez? Hangi tasarrufları hükümsüzdür, hangileri sahihtir?" konulan gelir. Bunun için, biz de bu konulara ilişkin olan meseleleri -verdiğimiz sıraya göre- birer birer ele alacağız... [2932]

1. Miikatebin Azatlanma Vakti:

Ulema, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin kitabet bedelinin bütün taksitlerini ödediği zaman azatlandığmda müttefik iseler de, bir kısmını ödedikten sonra gerisini ödeyemeyecek duruma düşen kölenin azatlanıp azatlanmadığında ihtilaf etmişlerdir.
Cumhur, «Borcunun tamamını ödeyemeyen köle, borcundan tek bir kuruş kaldıkça azatlanamaz» demiştir. Seleften ise, cumhurun bu görüşünden başka dört çeşit görüş daha rivayet olunmuştur:
1- Bizzat kitabet akdi ile azatlanmış olur.
2- Borcundan ödediği miktar oranında azatlanır.
3- Borcunun yansını ödediği zaman azatlanır.
4- Eğer borcunun üçtebirini öderse azatlanır, yoksa köle kalır. Cumhur, Ebû Davud'un Arar b. Şuayb'dan Amr'ın, babasından, babasının da dedesinden Peygamber Efendimiz'den buyurduğunu rivayet ettiği,
«Hangi bir köle yüz nûgû (ûkiye) gümüş üzerinde kitabet akdini yaptığı zaman, eğer borcunu ödeyip sadece on nûgûsu kalırsa, yine kaledir ve hangi
&bir köle yüz dinar üzerinde kitabet akdini yaptığı zaman, eğer borcunu ödeyip sadece on dinarı kalırsa, yine köledir» [2933] hadisine dayanmıştır. «Bizzat kitabet akdi ile azatlanır» diyenler de, kitabet akdini satış akdine kıyas ederek, «Efendisi ile kitabet akdini yapan köle, kendini efendisinden sanki satın almıştır. Bu duruma göre, kendisini sahibinden satın alan bir yabancı, nasıl iflas ettiği zaman sahibi o kimseden borcundan başka bir şey istemiyorsa kendisi de borcunu ödeyemeyecek bir duruma düştüğü zaman sahibi kendisinden, borcundan başka bir şey isteyemez» demişlerdir. Borcundan ödediği miktar oranında azatlandığı görüşünde olanların dayanağı da, Yahya b. Kü-seyr'in İkrime'den, îkrime'nin de İbn Abbas'dan Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, taksitlerinin tamamını ödemeden öldürüldüğü zaman sahiplerine, taksitlerini verdiği kadar, hürün ve kendisinden köle kalan kadar da kölenin diyeti verilir» [2934] hadisidir. Ne-saî'nin rivayet ettiği bu hadisin sıhhatında -îkrime tarafından rivayet edildiği kesinlikle bilinmediği için- ihtilaf edilmiştir. Nasıl ki Amr b. Şuayb'ın hadislerinde edilen ihtilaf da, bu hadislerin bir yazılı kağıttan nakledildikleri içindir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ali de, İbn Abbas'tan rivayet olunan bir hadisin muhtevasını benimserdi. Hz. Ömer'den de: «Köle borcunun yansını ödediği zaman azatlanır» dediği rivayet olunmuştur. îbn Mes'ud da «Köle, borcunun üçtebirini ödediği zaman azatlanır» derdi. Ashâb-ı Kiram'ın söz ve görüşleri her ne kadar hüccet değilse de, zahir şudur ki herhangi bir şey hakkında bir fikir beyanında bulundukları zaman o fikir hakkında Peygamber Efendimiz'den işitmiş oldukları bir sünnet mevcuttur.
Mesele hakkında, «Köle, borcunun dörtteüçünü ödediği zaman azatlanır ve geri kalanı ile efendisine borçlu kalır» diye bir beşinci görüş de vardır. Kimisi de «Köle ancak, kendi kıymetini ödedikten sonra azatlanır» demiştir, ki Hz. Aişe, Zevci b. Sabit ve ibn Ömer bu görüştedirler. En meşhur olan rivayete göre, Hz. Ömer ile Ümü Seleme cumhur gibi söylemişlerdir. îslâm fu-kahası da bunların görüşüne dayanmışlardır. Çünkü bunlardan gelen bu rivayetin sıhhatında ihtilaf yoktur. îmanı Mâlik de Muvatta'ında bunu rivayet etmiştir. Bu görüş ayrıca köle sahiplerinin mallarının korunması bakımından daha uygundur. [2935]

2. Kitabet Akdinin Bozulması:

Ulema, borcunu ödeyemeyecek duruma düşen kölenin köle kaldığında

---

[2932] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/189.
[2933] Ebû Dâvûd, M, 23/1, no: 3927.
[2934] Nesaî, 8/45.

[2935] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/189-190.

.yukarıda da söylediğimiz gibi- müttefik iseler de, hiçbir sebeb yokken kölenin kendini güçsüz göstererek kitabet akdini bozabilip bozamadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Şâfiî, «Kitabet akdinin, efendi hakkında feshi caizdir. Fakat köle feshedemez», îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife de «Her ikisi de feshedemezler» demişlerdir. İmam Mâlik'in bu konudaki görüşünün Özeti şudur: «Kitabet akdinin feshini ya köle ister, efendisi istemez. Ya efendi ister, köle istemez, ya her ikisi de isterler. Her ikisi de istedikleri zaman da ya kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin beraberinde çocuğu vardır ya yoktur. Beraberinde çocuğu bulunduğu zaman, kitabet akdinin fesholunamadığında Mâliki uleması ihtilaf etmemişlerdir. Kölenin beraberinde çocuk bulunmadığı zaman ise, îmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre îmam Mâlik «Eğer kölenin malı varsa fesholunamaz» demiştir. İmam Ebû Hanife de bu görüştedir. Bir rivayete göre de «Kölenin malı bulunsun bulunmasın, feshedilebilir» demiştir.

Kölenin feshi isteyip de efendinin istemediği haline gelince: Eğer kölenin malı bulunuyor veyahut çalışmaya gücü yetiyorsa, fesholunamaz. Efendinin, feshi isteyip de kölenin istememesi halinde ise, ancak hakim feshedebilir. O da efendinin, kölenin malı bulunmadığını ve çalışmaya gücü yetmediğini isbat ettiği takdirde.

îmam Şafiî'nin dayanağı, Buhârî'nin rivayet ettiği, «Berire ismindeki cariye Hz. Âişe'ye gelerek, 'Beni satın alıp azatlamanı isterim' dedi. Hz. Aişe ona 'Eğer sahiplerin seni satıyorlarsa, olur' dedi. Bunun üzerine Berire sahiplerinin yanına döndü ve sahipleri onu -daha önce kendisi ile kitabet akdini yaptıkları halde- sattılar» mealindeki hadistir. Mâlikîler ise, kitabet akdini feshi caiz olmayan akidlere kıyas etmekten başka, ayrıca «Bu hususta köle ile efendisi arasında bir fark bulunmaması gerekir. Zira bütün akidlerde asıl şudur ki, akdin feshi ya her iki tarafa da caizdir, ya her iki tarafa da caiz değildir. Bir tarafa caiz olup da, diğer tarafa caiz olmaması ise, usûle aylandır» demişlerdir. Mâlikîler Berire'nin hadisini de, «Onun sahipleri onu Hz. Aişe'ye satmamış, onunla yaptıkları kitabet akdini Hz. Âişe'ye devretmişlerdir» şeklinde yorumlamışlardır. Hanefîlere gelince: Onlar kitabet akdini boşanmaya kıyas ederek, «Boşanma, nasıl erkeğin elinde olup kadın onda bir yetkiye sahip değilse, kitabet akdinde de yetki, efendinin olup kölenin bir yetkisi yoktur» demişlerdir.[2936]

3. Bedeli Ödemeden Mükâtebin Ölmesi:

Ulema, kitabet bedelinden hiçbir şey Ödememişken ölen kölenin, beraberinde çocuğu bulunmadığı zaman, köle kaldığında müttefik iseler de, beraberinde çocuğunun bulunması halinde ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik

«Onun çocukları da onun hükmündedirler. Eğer kölenin, borcunu karşılayacak kadar malı varsa, malını verip azatlanırlar. Eğer kölenin malı yok, fakat kendileri çalışabiliyorlarsa, babalarının borç taksitleri kendilerine kalır. Eğer kazanıp verirlerse azatlanırlar. Kazanamazlarsa köle kalırlar. Eğer babalarının malı olmadığı gibi, kendileri de çahşamıyorlarsa o zaman köle kalırlar. Şayet babalarının malından bir şey kitabet bedelinden fazla kalırsa fazla kalan miktar -hürlerin mirası gibi- diğer varislerine değil, sadece kitabet akdine giren çocuklarına kalır» demiştir. İmam Ebû Hanife ise, «Kölenin malından artan miktar, hem kitabet akdine giren çocuklarına, hem akid süresi içinde doğan çocuklarına, hem -eğer varsa- hür olan çocukları ile diğer varislerine kalır» demiştir. İmam Şafii de «Ne hür olan çocukları, ne kitabet akdine giren çocukları ne de kitabet akdi süresi içinde doğan çocukları, ona varis olurlar. Malının hepsi efendi sinindir» demiştir. İmam Şafiî'ye göre kitabet akdine giren çocuklarından her biri, kitabet bedelinden kendisine düşen hisseyi ödemek zorundadır ve kendi hissesini Ödediği zaman babasının hissesi kendisinden sakıt olur. Fakat kitabet akdi süresince doğan çocuklar babalarına tabidirler. Bunun için babalarının hissesi kendilerinden sakıt olmaz, ki İmam Ebû Hanife ile Küfe fukahası da bu görüştedirler. Ancak hisseler, kıymetleriyle sayılarından hangisine göredir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Şâfiî «Kıymetlerine göredir», kimisi de «Sayılarına göredir» demiştir. İmam Mâlik ise, «Tek bir akidle kendileriyle kitabet akdi yapılanlar birbirlerine kefil olurlar. Bunun içindir ki içlerinden biri öldüğü veyahut azatlandığı zaman hissesi diğerlerinden sakıt olmaz» demiştir. Birinci grup ise, «Kitabet akdinde kefalet olamaz» demişlerdir. İmam Mâlik, Muvatta'mda Abdülmelik b. Mervan'dan Küfe uleması gibi dediğini rivayet etmiştir.

[2936] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/190-191.

Bu ihtilafın sebebi, kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, öldüğü zaman yarı köle olarak mı, tam köle olarak mı, hür olarak mı ölür diye ihtilaf etmeleridir. İmam Mâlik'e göre yarı köle olarak, İmam Ebû Hanife'ye göre hür olarak, İmam Şafiî'ye göre de tam köle olarak ölür. İmam Şafiî, «Çünkü kölelikle hürriyetin ortası yoktur. Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, öldüğü zaman henüz hür değildir. Çünkü kitabet bedelini ödemekle ancak azad olur. Kitabet bedelini ise ödememiştir. O halde köle olarak ölmüştür. Zira ölü iken azatlanmasına imkân yoktur» demiştir. İmam Ebû Hanife de, «Öldüğü zaman kitabet bedelini karşılayacak kadar malı bulunduğu için hür olarak Ölmüştür. Zira eğer ölmeseydi malı bulunduğu için kitabet akdini bozamazdı. Hürriyet de kendisine, kitabet bedelini ödemekle değil, kitabet bedelini karşılayacak kadar malının bulunması ile hasıl olur» demiştir. İmam Mâlik ise, bu köleye kölelikle hürriyet arasında bir durum vermiştir. Çünkü bu köle, hür olan çocukları kendisinden miras alamadıkları için köledir, efendisi kendisine varis olmadığı için de hürdür. Mesele işte -görüldüğü gibi- bir ictihad mes'elesidir.[2937]

4. Mükâtebin Çocukları:

Ulema müttefiktirler ki, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin çocukları, eğer kitabet akdine girmeleri şart koşulmazsa, kitabet akdinin şümulü içinde değillerdir. Çünkü kölenin çocuğu da, köle gibi efendisinin bir başka kölesidir. Ulema, kitabet akdi süresinde doğan çocuğun kitabet akdinin şümulü içinde olduğunda da müttefiktirler. Fakat kölenin malı ile kölenin Üm-mü'1-Veledi, yani kendisinden çocuk doğuran cariyesinin mutlak kitabet akdinin şümulü içinde olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife, «Akdin şümulü içinde değillerdir», Evzaî de, «Şart koşul-duğu zaman içindedirler» demişlerdir. Bu mes'eledeki ihtilaf da, "Köle, mülkiyet sahibi olabilir mi, olamaz mı? Şayet oluyorsa, köle azadlanırken malı da ona tâbi midir, değil midir?" diye edilen ihtilafa dayanır, ki bu ihtilaf yukarıda geçti.[2938]

5. Mükâtebin Tasarrufları:

Ulema -bu bâbtan olmak üzere- kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin değer taşıyan herhangi bir şeyi, efendisinden izin almaksızın bir kimseye hi- -be edemediği, köle azadlayamadığı, sadaka veremediği, kısacası; karşılıksız olarak herhangi bir şeyi elinden çıkaramadığı hususunda müttefiktirler. Zira kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin bu ve buna benzer tasarrufları geçersizdir. Ancak bu konu ile ilgili olarak birtakım mes'elelerde ihtilaf etmişlerdir. Biri şudur: Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, herhangi bir şeyi bir kimseye hibe eder veyahut köle azatlar da efendisinin haberi olmaz, ancak köle, kitabet bedelinin bütün taksitlerini Ödedikten sonra efendisi haberdar olursa, bu tasarrufları geçerli midir, değil midir?
İmam Mâlik ile ulemadan bir cemaat «Geçerlidir» demişlerdir. Kimisi de; caiz olmadığı bir sırada vaki olduğu için geçersiz olduğunu söylemiştir. Geçerli olduğunu söyleyenler, «Caiz olmamasının sebebi, kölenin borcunu Ödeyemeyecek duruma düşmesi endişesi idi. Köle, borcunun hepsini ödedikten sonra ise, bu endiuşeye yer kalmaz» demişlerdir.
Buna göre ihtilafın sebebi, efendinin izni akdın kesinleşmesi için mi, yoksa sıhhati için mi şarttır diye ettikleri ihtilaftır. «Efendinin izni, akdin sıhhati için şarttır» diyenler, geçersiz olduğunu söylemişlerdir. «Akdin kesinleşmesi için şarttır» diyenler ise, «Efendi izin verdiği zaman nasıl akid sahih ise, vermediği zaman da sahihtir. Ancak kesinleşmediği için eğer daha önce işitmiş olsaydı bozabilirdi. Şimdi ise, bozması için bir sebeb kalmamıştır» demişlerdir. Bu da, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin efendisinin izni ile köle azatlamasını caiz görenlere göredir. Çünkü ulema bunda da ihtilaf ederek îmam Mâlik, «Caizdir», îmam Ebû Hanife de «Değildir» diyenlerdendirler, imam Şafiî'den her iki görüş de rivayet olunmuştur. «Caizdir» diyenler de, azatlanan kölenin velâsı kime aittir diye ihtilaf etmişlerdir, tmam Mâlik «Eğer kendisi ile kitabet akdi yapılan köle, henüz borcunu ödememişken ölürse, azatladığı kölenin velâsı efendisine aittir. Eğer öldüğü zaman borcunu ödemiş ise, azatladığı kölenin velâsı ona aittir» demiştir. Kimisi de «Azatladığı kölenin velâsı mutlaka efendiye aittir»

[2937] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/191-192.
[2938] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/193.

demiştir. Kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin köle azatlamasını caiz görmeyenler, «Zira Peygamber Efendimiz,
'Velâ hakkı ancak azatlayanındır'[2939] buyurmuştur. Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle ise, kitabet akdi süresi içinde velâ hakkına sahip olamadığı için köle azatlayamaz» demişlerdir. Velâmn efendiye ait olduğunu söyleyenler de «Kölenin kölesi de, efendisinin kölesi hükmündedir» demişlerdir. Borcunu ödemeden Ölen köle ile, ödedikten sonra ölen köle arasında ayırım yapanlar ise, istihsan etmişlerdir.
Kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin evlenip evlenemediği veyahut yolculuğa çıkıp çıkamadığı hususundaki ihtilafları da bu bâbtandır. Cumhur, «Efendisi izin vermezse evlenemez», kimisi de «Efendinin izni evlenebilmesi için şart değildir» demiştir. Yolculuğa çıkmasını ise cumhur caiz gör-müş, kimisi de «Efendisi izin vermezse yolculuğa çıkamaz» demiştir. İmam Mâlik bunlardandır. İmam Mâlik'in tâbilerinden Sahnun da caiz görenlerdendir. İbnu'l-Kasım da yalnız kısa yolculuğu caiz görmüştür.
Efendisinin izni olmaksızın evlenmesini caiz göremeyenler, «Çünkü evlilik onun, borcunu ödeyemeyecek bir duruma düşmesine yol açabilir» diye sebeb göstermişlerdir. Efendisinin izni olmadan yolculuğa çıkabildiğini söyleyenler de, «Çünkü yolculuk kazanç temini için bir vasıtadır» demişlerdir. Kısacası: Bu mes'ele hakkında ulema üç çeşit görüşte bulunmuşlardır:
1-, Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle,efendisi izin verse de vermese de yolculuğa çıkabilir ve efendisi yolculuğa çıkmamasını şart koşamaz. îmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî bu görüştedirler.
2- Efendisinin izni olmaksızın yolculuğa çıkamaz. İmam Mâlik de bu görüştedir..
3- Eğer efendisi yolculuğa çıkmamasını şart koşmazsa, mutlak kitabet akdi yolculuğa çıkmasına mani değildir. Bunu da İmam Ahmed, Süfyan Sevrî ve başkaları <söylemislerdir.
Kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin kendi kölesi ile kitabet akdini yapıp yapamadığı hususunda ettikleri ihtilaf da keza bu bâbtandır. îmam Mâlik «Eğer kölesine kitabet bedeli miktarında ikram etmezse yapabilir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî de bu görüştedirler. Îmam Şafiî'nin ise, bu hususta iki kavli olup birinde, «Yapabilir», diğerinde «Yapamaz» demiştir. «Yapabilir» diyenler, «Çünkü kitabet akdi, kendisinden kazanç kastedilen karşılıklı bir akidtir. Bunun için o da diğer alış-veriş akidleri gibidir» demişlerdir. İmam Şafiî ise, «Velâ hakkı azatlayanındır. Kendisi ile kitabet akdi yapılan köle ise, hür olmadığı için velâ hakkına sahip olamaz» demiştir.
Ulema, efendinin kendisi ile kitabet akdini yaptığı kölesinin malından herhangi bir şeyi alamadığı ve malı içinde herhangi bir şeyden yararlanamadığı hususunda müttefik iseler de, kendisi ile kitabet akdini yaptığı cariyesiy-le cinsi münasebette bulunabilir mi, bulunamaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Bu cariye bir süre sonra mülkiyeti altından çıkacağı için, onunla cinsi münasebette bulunması geçici evlenme gibidir» diyerek caiz görmemiş ise de İmam Ahmed, İmam Dâvûd ve tabiînden Said b. el-Müseyyeb, «Eğer onunla kitabet akdini yaparken şart koşarsa caizdir. Çünkü bu cariye de nihayet MÜDEBBERE, yani efendisi tarafından kendisine 'Ben öldükten sonra sen hürsün1 denilen cariye gibidir» demişlerdir. Caiz olmadığı görüşünde olanlar da, şayet bulunursa, kendisine had lazım gelir mi, gelmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. Çoğunluk «Ona had lazım gelmez. Çünkü bu cinsi münasebette helal olma şüphesi vardır» demiş ise de, kimisi «Ona had lazım gelir» demiştir.
Kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin satışı caiz midir, değil midir diye edilen ihtilaf da bu bâbtandır. Cumhur, «Caiz değildir. Meğer kölenin kitabet akdi üzerinde kalması, alıcıya şart koşulsun» demiştir. Kimisi de «Eğer köle, kitabet bedelinden henüz bir şey ödememiş ise caizdir. Çünkü, Berire, kendisi ile kitabet akdi yapılan bir cariye iken satılmıştı» demiştir. Kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin satışını caiz görmeyenler de, «Çünkü kendisi ile kitabet akdi yapılan köleyi satmak, verilen sözü yerine getirmemektir. Oysa Cenâb-ı Allah, verilen sözleri yerine getirmeyi emir buyurmuştur» demişlerdir. Bu mes'ele de, kitabet akdi bozulması caiz olmayan akidlerden midir, değil midir? diye edilen ihtilafa dayanır.
Ulema bunun gibi, kitabet akdinin başkasına devredilip edilemediği hususunda da ihtilaf etmişlerdir. îmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife, «Devredilemez», İmam Mâlik «Edilebilir» demişlerdir.
Efendi, kölesini kitabet akdine zorlayabilir mi, zorlayamaz mı? diye ettikleri ihtilaf da keza bu

[2939] Buhari, Ferâid, 85/19, no: 6751, 7654.

bâbtandır.[2940]

164. Kitabet Akdinin Şartları

Kitabet akdinin şartlarına gelince:
Bu şartlardan bir kısmı -yukarıda da geçtiği üzere- akdin sıhhati için şarttır. Bir kısmı da tarafların kendi aralarında koştukları şartlardır. Bu şartlardan da bir kısmı, koşulduğu zaman akid fesada gider, bir kısmı da, koşul-duğu zaman değil, yerine getirildiği zaman akid fesada gider. Eğer yerine getirilmezse -şart koşulsa bile- akid fesada gitmez. Bu şartlardan bir kısmı da koşulması caiz olup gerekli olmayan, bir kısmı da koşulması caiz ve gerekli olan şartlardır. Bütün bunlar furu' kitaplarında uzun uzadıya anlatılmaktadır. Bizim bu kitabımız ise, furu' kitabı olmayıp usûl kitabıdır.
Akdin fesada gitmesine sebeb olan şartlar, özet olarak akdin sıhhati için şart olan şeylerin zıtlandır. Caiz olan şartlar da akdin sıhhat şartlarına halel getirmeyen şartlardır, işte buraya kadar olan hususta ulema arasında ihtilaf yoktur. Ulema ancak hangi şeyin sıhhat şartı ölüp hangisinin olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilaf da, herhangi bir şeyin, akdin sıhhatine halel getirmesi bakımından yakın veyahut uzak olması yüzündendir. Bunun içindir ki İmam Mâlik bir üçüncü kısım şartlann varlığını da benimsemiştir, ki bu da koşulması değil, yerine getirilmesi akdi fesada götüren şartlardır. Bunu diğer şer'î akidlerde de böylece bilmek gerekir.
Bu konuda ulemanın meşhur olan mes'elelerinden biri, "Kişi, kölesi ile kitabet akdini yaparken kendisine bir müddet hizmet etmesi veyahut yolculuğa çıkması gibi bir şeyi şart koşarsa ve köle de henüz borcunun vadesi gelmemişken borcunu ödemeye güç yetirirse, azatlanır mı, azatlanmaz mı?" mes'elesidir. İmam Mâlik ile bir cemaat, «Koşulan şart bâtıldır ve köle borcunun tamamını ödediği anda azatlanmış olur» demişlerdir. Kimisi de «Borcunun tamamını ödemekle beraber, koşulan şartı da yerine getirmedikçe azatlanamaz» demiştir. Rivayet olunduğuna göre Hz. Ömer hazinenin köleleri ile kitabet akdini yaparken, borçlarını ödedikten sonra devlete üç yıl hizmet etmelerini de şart koşmuştur. Kişinin, kendisine birkaç yıl hizmet etmek üzere kölesi ile kitabet akdini yaptığı zaman ise, kölenin ona o kadar yıl hizmet etmedikçe azatlanamadı-ğında ihtilaf yoktur. Bunun içindir ki «Koşulan şart lazım gelir» diyenlerin sözü kıyasa uygundur. İşte bu bahsin ana kaideleriyle ilgili olan meşhur mes'eleler bunlardır.
Bu bahiste ulemanın anlattığı birtakım mes'eleler daha vardır. Fakat bu mes'eleler esasında başka bahislerin mes'eleleri olup, bu bahiste zikredildik-leri zaman bu bahsin fer'i'leri, başka bahislerde zikredildikleri zaman ise o bahislerin ana kaideleri olurlar. Bunun için bu mes'elelerin de burada zikredilmesi yararlıdır.
Biri; kişinin kızını, kendisi ile kitabet akdi yaptığı kölesi ile evlendirdikten sonra ölüp de, kölenin kıza miras kalması halindeki ihtilaflarıdır. îmanı Mâlik ile îmam, Şafiî «Nikahlan bozulur. Çünkü kadın kocasının bir cüzüne malik olmuştur. Kadının, kölesi ile evlenmesi ise, icma' ile caiz değildir» demişlerdir, îmam Ebû Hanife ise, «Nikâha bir zarar gelmez. Zira kadın kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin kendisine değil, zimmetinde olan alacağa varis olmuştur» demiştir. îşte görülüyor ki bu mes'ele buradan çok, evlenme babının bir mes'elesidir.
Bu babın mes'elelerinden biri de, kendisi ile kitabet akdi yapılan köle eğer öldüğü zaman zimmetinde kitabet bedelinden başka birtakım borçlar bulunursa, terekesinden, önce kitabet bedeli mi çıkarılır, yoksa efendisi de diğer alacaklılarla birlikte terikede ortak olup herkes alacağının miktarı oranında terekeyi aralarında taksim mi ederler diye ihtilaf etmeleridir. Ulema -bunun gibi- kendisi ile kitabet akdi yapılan köle eğer iflas edip de malı borçlarını karşılayacak kadar bulunmazsa, alacaklılar kölenin raka-besine müdahale edebilirler mi, edemezler mi diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, îmam Şafiî ve İmam Ebû Hanife, «Kölenin rakabesine müdahale haklan yoktur», İmam Ahmed ile Süfyan Sevrî ise, «Eğer malı alacaklarını karşılayamazsa kölenin rakabesini alırlar. Meğer kitabet bedelinin tamamını ödeyemediği için efendisi ona el koysun» demişlerdir.
Ulema şunda müttefiktirler ki, kendisi ile kitabet akdi yapılan kölenin bir cinayet işleyip de işlediği cinayetin diyetini ödeyemediği zaman, eğer efendisi vermezse, diyet sahibine kendisi teslim edilir.
Kölenin terekesinden önce kitabet bedeli mi çıkanlır, yoksa efendi ile diğer alacaklılar terikede ortak

[2940] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/193-195.

mıdırlar mes'elesi iflas babının mes'elelerine girer. Kölenin cinayet işlemesi ile ilgili olan mesele de, cinayetler babının mes'elelerindendir.
Kaza ve muhakemeler usulü babının bir ana kaidesi ve bu babın da bir fer'i olan mes'elelerden biri de kişinin, kendisi ile kitabet akdini yaptığı köle ile kitabet bedelinin miktannda anlaşmazlığa düşmeleri halinde ulemanın ihtilafıdır. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife, «Kölenin sözü geçerlidir», îmam Şafiî, îmam Muhammed ve îmam Ebû Yûsuf ise, bunları da satıcı ve alıcıya kıyas ederek, «İkisi de yemin ederler ve akid bozulur» demişlerdir.
Bu babın fer'i'leri daha çoktur. Fakat şimdilik hatırımda olan mes'eleler bunlardır. Kim kendisine -bu bâbtan olmak üzere- ulemanın ihtilaf ettikleri meşhur olan mes'elelerden biri vâki olursa, eğer o mes'elenin mantûk ile yakın bir ilgisi bulunuyorsa, onu buraya dercetmesi gerekir. Çünkü bizim maksadımız -defalarca söylediğimiz gibi- ulemanın ihtilaf ettikleri meşhur olan meskût mes'eleleri buraya almaktır. Zira mes'elelerin bu iki çeşidini birden bilmek müctehidin, şeriatta meskût geçen ve hakkında -ister herhangi bir âlimden bir görüş nakledilmiş olsun, ister olmasın- ulemanın ihtilaf ettikleri meşhur olmayan meselelerde ictihad edebilmesi için şarttır. Zira bu mes'eleler müctehid için birer ana kaide mesabesindedir. Kanaatimce bu mes'eleler üzerinde iyice uğraşarak ulemanın herhangi bir mes'elede ihtilaf ettikleri zaman ihtilaflarım gerektiren sebebleri ve herhangi birinin hangi mes'elede kendi usûlüne uymayıp hangisinde uyduğunu öğrenen bir kimse, yeni yeni karşılaştığı mes'elelerde herhangi bir fıkıh aliminin görüş ve fetvasına uygun bir şekilde cevap verebilir. Şayet bir mes'ele hakkında herhangi birinden bir görüş naklolunmamış veyahut kendisi işitmemiş olursa, o zaman kendisi, mezhebine göre fetva verdiği fıkıh aliminin usûlüne uyarak ictihad eder ve vardığı sonuca göre cevap verir.
Allah izin verirse, bu kitabı bitirdikten sonra îmam Mâlik'in mezhebinde ve onun usûlünü ve usûlü yerine geçen meşhur mes'eleîerini içinde toplayan bir kitap yazmak isteriz. İbnu'l-Kasım da imam Mâlik'ten yazılı olarak naklettiği fetvalar'mecmuasında, dediğim şekilde hareket ederek, hakkında îmam Mâlik'in, bir görüşünü işitmediği mes'elelerde İmam Mâlik'in usûlüne göre ictihad ederek fetva vermiştir. Zira zamanımızın insanları için fetva ve hükümlerde başkasına uyup taklid etmek bir huy ve tabiat olmuştur. Oysa, bizim bu kitabımız, kişiyi -eğer kendini yetiştirmiş ve yeteri kadar lügat, dil ve Usûl-i Fıkıh ilimlerini öğrenmiş ise- ictihad edebilen bir duruma ulaştıracak niteliktedir.
Bunun içindir ki biz, bu kitabımıza BİDÂYETÜ'L-MÜCTEHİD ve NİHÂYETÜ'L-MUKTESID ismini uygun bulduk. [2941]

[2941] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/197-199.

56. TEDBÎR

164. (Efendinin Ölümüne Bağlı Âzâd) KİTABI

Tedbir; kişinin kölesine «Ben öldükten sonra sen hürsün» anlamında bir söz söylemesidir. Kölesine bu sözü seyleyen kimseye MÜDEBBİR, bu söz kendisine söylenen köleye de MÜDEBBER denilir.
Bu bahse dair konuşmamız bu bahsin rükün ve hükümlerine dairdir. Bu bahsin rükünleri -mânâ, söz, kölesine bu sözü söyleyen kimse ile bu söz kendisine söylenen köle olmak üzere- dörttür. Bu bahsin hükümleri de -akdin hükümleri ve kendisine bu söz söylenen kölenin hükümleri olmak üzere- iki kısımdır. [2942]

165. Tedbirin Rükünleri

Bütün îslâm uleması, kişinin kölesini tedbir etmesinin cevazında müttefik iseler de, tedbirin de bir vasiyet mi, yoksa vasiyyetten ayrı bir şey mi olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Kimisi vasiyyet ile tedbirin aynı şey olduğunu söy-lemişse de, başkaları ikisi arasında ayırım yaparak, «Tedbir, bozulması caiz olmayan bir tasarruftur. Vasiyyet ise -bilindiği üzere- sahibi tarafından istendiği zaman iptal olunabilir» demişlerdir. Ancak bunlar, kişi tedbir deyimini kullanmayıp ona sadece «Ben öldükten sonra sen hürsün» dediği zaman vasiyyet mi, yoksa tedbir mi olur diye ihtilaf etmişlerdir.
îmam Mâlik «Eğer kişi hasta değilken kölesine 'Ben öldükten sonra sen hürsün' dese, zahir olan şudur ki bu söz, yasiyyettir ve eğer 'Ben bu sözüm ile vasiyyeti kastettim' dese, kabul olunur ve sözünden dönebilir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Zahir şudur ki bu söz tedbirdir ve kendisi bu sözünden dönemez» demiştir. îmam Mâlik'in tâbilerinden İbnu'l-Kasım, îmam Mâlik gibi, Eşheb de İmam Ebû Hanife gibi söylemişlerdir. Eşheb «Meğer -yolculuğa hazırlanmak veyahut hastalık gibi- bu sözü ile vasiyyeti kastettiğine delalet eden bir karine bulunsun» demiştir. Vasiyyet ile tedbir arasında ayınm yapmayanların görüşüne göre -ki bunlar îmam Şafiî ile onun görüşünde olanlardır- bu söz, tedbirin sarih olan deyimlerindendir. Vasiyyet ile tedbir arasında ayırım yapanlara göre ise, bu söz, ya tedbirin kinaye olan bir deyimidir, ya ne kinaye ne de sarihtir.
Tedbir edilebilen köleye gelince: Ulema müttefiktirler ki köleliği sıhhatli olan ve efendisi aleyhine azat-lanması zorunda olmayan her köle.-ister tamamı, ister bir kısmı efendisinin olsun- tedbir edilebilir. Fakat kişinin, bir kısmına sahip olduğu köleyi tedbir etmesinin caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Caizdir ve diğer ortak, isterse kölenin tamamına kıymet koyarak kendisine 'Bu fiyatla istersen sen al, istersen ben alayım' der. Eğer kendisi alırsa kölenin tamamını tedbir etmiş olur, eğer ortağı alırsa tedbir bozulur. İsterse kendi hissesine fiyat koyarak onu koyduğu fiyatla satın almaya zorlar» demiştir. îmam Ebû Hanife de «Ortağı üç yol arasında muhayyerdir. İsterse hissesine fiyat koyarak koyduğu fiyatla ortağım -eğer zengin ise- satın almaya zorlar, eğer fakir
ise koyduğu fiyatı köleden almak üzere köleyi çalışmaya zorlar» demiştir İmam Şafiî de, «Tedbir caizdir ve bunlardan hiçbiri lazım gelmez, yansı veyahut üçtebiri tedbir edilmiş olan köle, olduğu gibi kalır. Onu tedbir eden kimse öldüğü zaman o yan veyahut üçtebir azatlanır da geri kalanı onun hesabından azatlanmaz. Zira mal artık onun değil, varislerinindir» demiştir Kölesini tedbir etmek isteyene gelince:
Ulema, tam mülkiyet sahibi olan, hacir alnnda ve borçlu olmayan, şavet borcu bulunsa da, malı borcundan fazla olan bir kimsenin -ister sağlık halinde, ister hasta olsun- kölesini tedbir edebildiğinde müttefik iseler de sefih olan kimsenin kölesini tedbir edip edemediğinde ihtilaf etmişlerdir.
İşte bu babın rükünleri bunlardır. [2943]

166. Tedbirin Hükümleri

Bu babın hükümlerine gelince: Bunlar beş konuda toplanmaktadır:
1- Tedbir edilen köle, kişinin ana malından mı, yoksa malının üçtebirin-den mi çıkar?
2- Tedbir edilmiş olan kölede kölelik hükümlerinden neler kalır, neler kalmaz?
3- Köle tedbir edilirken nesi kendisine tâbidir, nesi tâbi değildir?
4- Kölenin bir kısmını tedbir etmek caiz midir?
5- Tedbir ne ile bozulur? [2944]

[2942] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/201.
[2943] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/203-204.
[2944] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/205.

1. Müdebberin Çıktığı Mal:

Ulema, tedbir edilen köle, sahibinin ana malından mı, yoksa malının üç-tebirinden mi çıkar diye ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, üçtebirinden çıktığı görüşünde ise de, çoğu Zahirî uleması olan bir cemaat «Ana malından çıkar» demişlerdir. Üçtebirinden çıktığı görüşünde olanlar tedbiri de vasiyyete kıyas etmişlerdir. Çünkü tedbir de vasiyyet gibi ölümden sonra vâki olan bir hükümdür. Ayrıca Peygamber Efendimiz'den
«Tedbir edilen köle malın üçtebirinden çıkar» [2945] diye bir hadis de rivayet olunmuştur. Ancak şu var ki bu, hadis ulemasmca zayıftır. Çünkü bu hadisi, Ali b. Tayban, Nâfi'den, Nâfi de Abdullah b. Ömer'den rivayet etmiştir. Ali b. Tayban ise hadis ulemasmca Metrûkü'l-Hadis, yani hadisleri reddolunup kabul olunmayan bir kimsedir. Ana maldan çıktığını söyleyenler de, tedbir edilen köleyi, kişinin, sağlığında malından çıkardığı herhangi bir şeye kıyas etmişlerdir. Bunlara göre tedbir de hibe gibidir.
Tedbir edilen kölenin malın üçtebirinden çıktığını söyleyenler de, birkaç meselede ihtilaf etmişlerdir, ki biri şudur: Sağlığında bir kölesini tedbir ve ölüm hastalığında da bir diğer kölesini azad eden bir kimsenin malının ütebiri, eğer bu her iki köleye kâfi gelmezse, önce hangisi çıkar?
İmam Mâlik «Önce tedbir edilen köle çıkar. Çünkü adam onu sağlığında tedbir etmiştir» demiştir. îmam Şafiî de «Önce kesin olarak azatlanan köle çıkar. Zira sahibi onu azatlamaktan dönemez» demiştir. Çünkü îmai Şafiî'ye göre tedbirden dönmek caizdir. Bu mes'ele buradan çok, vasiyyetler babına girer. [2946]

2. Müdebberin Satışı:

Bu konunun en meşhur mes'elesi, kişinin tedbir ettiği kölesini satıp satamadığı mes'elesidir.
İmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve Küfe ulemasından bir cemaat «Kişi tedbir ettiği kölesini satamaz», Evzaî de «Onu ancak, azatlamak isteyen kimseye satabilir». İmam Şâfiî, îmam Ahmed, Zahirîler ve Ebû Sevr ise «Yaptı-ğı tedbirden dönüp onu satabilir» demişlerdir.
Tedbir edilen kölenin .satışını caiz görmemekte müttefik olan îmam Ebû Hanife ile îmam Mâlik de bu mes'elenin birkaç fer'i'nde ihtilaf etmişlerdir, ki biri şudur; Kişi tedbir ettiği kölesini sattıktan sonra alıcı onu azatlarsa, azat-lanmış olur mu, olmaz mı?
İmam Mâlik «Azatlanmış olur», İmam Ebû Hanife ile Küfe uleması ise «Alıcı ister onu azatlamış olsun, ister olmasın, satış fasittir» demişlerdir, ki kıyasa en uygun olan da budur.
Tedbir edilen kölenin satışını caiz görenlerin dayanağı, Câbir'den rivayet olunduğu sabit olan «Peygamber Efendimiz tedbir edilen bir köleyi sattı» [2947] mealindeki hadistir. Bunlar ayrıca, tedbiri vasiyyete kıyas etmişlerdir. Mâlikî'lerin dayanağı da, "Ey iman etmiş olanlar, akidleri yerine getirin" [2948] âyet-i kerimesinin taşıdığı umumdur. Çünkü tedbir, ertelenen bir azatla-madır. Bunun için, tedbir edilen köle, ya Ümmü'l-Veled, yani efendisinden çocuk doğuran cariye gibidir, ya da tedbir, mutlak azatlama gibidir. Şu halde ihtilafın sebebi, kıyas ile nas arasında veyahut hadisin hususu ile âyetin umumu arasında bulunan çelişmedir.
Ulema, tedbir edilen kölenin, ceza, boşama, şahitlik ve sair hükümlerde köle ahkâmına tabi olduğunda ihtilaf etmemişlerdir.
Ulemanın, tebbir edilen cariye ile cinsî münasebette bulunmanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. Cumhur, «Caizdir» demiş ise de, îbn Şihâb'tan, caiz olmadığını, Evzaî'den de, eğer onu tedbir etmeden onunla cinsi münasebette bulunmamış ise, mekruh olduğunu söyledikleri rivayet olunmuştur. Cumhur, tedbir edilen cariyeyi, Ümmü'l-Veled olan cari-
veye kıyas etmiştir. Tedbir edilen cariye ile cinsî münasebette bulunmayı ca-İz görmeyenler de, onu azaüanması belli bir süreye bağlanan cariyeye kıyas etmişlerdir. Azatlanması belli bir süreye bağlanan cariye ile cinsi münasebette bulurmayı caiz görmeyenler de, onu, geçici bir süre için nikahlanan kadına benzetmişlerdir, ki buna MUT'A, yani muvakkat nikâh denilir.
Ulema, kişini tedbir ettiği kölesine iş gördürebildiğinde ve istediği zaman malını kendisinden alabildiğinde müttefiktirler. îmam Mâlik, «Meğer kişi tehlikeli bir hastalığa tutulmuş olursa, o zaman ona iş gördürmesi ve malını kendisinden alması mekruhtur» demiştir. [2949]

3. Müdebbere Tâbi Olan Şeyler:

[2945] îbn Mâce, ftk, 19/1, no: 2514.

[2946] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/205-206.

[2947] Buhârî, M, 49/9, no: 2534.

[2948] Maide,5/l. '

[2949] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/206-207.

Köle tedbir edilirken nesi kendisine tâbidir, nesi tâbi değildir konusunda ulemanın meşhur olan mes'elelerinden biri, tedbir edilen cariyenin tedbir edildikten sonra doğan çocuklarının kendisine tâbi olup olmadıklarmdaki ihtilaflarıdır.
Cumhur, «Cariyenin, tedbir'den sonra doğan çocukları kendisine tabidirler. Yani azad olduğu zaman onlar da onunla birlikte azad olurlar» demiştir. İmam Şafiî ise, tâbilerince benimsenen kavlinde «Annelerinin azad olması ile azad olmazlar» demiştir. Fakat eğer sahibi onu tedbir ettikten sonra sağlığında onu azad ederse, tedbir edildikten sonra doğan çocuklarının kendisi ile birlikte azad edildiğinde ihtilaf yoktur.
îmam Şâfiî «Kesin azatlamada çocukları kendisine tâbi olmayınca, şarta bağlı bulunan azatlamada kendisine tâbi olmamaları evleviyetle lazım gelir» demiştir. İmam Şafiî ayrıca, azatlanması vasiyyet edilen cariyenin çocuklarının vasiyyete girmediklerinde ulemanın icma' etmeleri ile de ihticac etmiştir. Cumhur ise, tedbire bir özellik vererek onu kitabete kıyas etmiştir. Cumhurun görüşü Hz. Osman, İbn Mes'ud ve îbn Ömer'den, îmam Şafiî'nin görüşü de Ömer b. Abdülaziz, Atâ b. Rebah ve Mekhul'dan rivayet olunmuştur.
İmam Mâlik'in bu konudaki görüşünün özeti şöyledir: Kadının vasfı ne ise, çocuğu vasıfta ona tâbidir. Kadın hür ise çocuğu da hürdür. Kadın, kendisi ile kitabet akdi yapılmış ise, çocuğu da, kendisi ile kitabet akdi yapılmış sayılır. Kadın tedbir edilmiş ise, çocuğu da tedbir edilmiş sayılır. Kadın, azatlanması belli bir süreye bağlanmış sayılır. Ümmü'l-Veled olan cariyede İmam Mâlik'in görüşüne katılmamışlardır. îmam Mâlik'e göre, bir kısmı azatlanan cariyenin çocuğu da annesi hükmündedir.
Ulema, evlilikten doğan her çocuğun hürriyet ile kölelikte annesine tâbi olduğunda müttefiktirler. Ancak tedbir edilmiş cariye ile kocası Arap olan cariyenin çocukları hakkında ihtilaf etmişlerdir. Ulema, mülkiyetten doğan çocuğun ise, babasına tâbi olduğunda müttefiktirler. Babası hürse kendisi de hürdür, babası köle ise, kendisi de köledir, babası, kendisi ile kitabet akdi yapılmış ise, kendisi ile de kitabet akdi yapılmış sayılır. Ancak tedbir edilen kölenin çocuğu hakkında ihtilaf etmişlerdir.
İmam Mâlik «Bu çocuk da babasına tâbidir, yani o da babası gibi tedbir edilmiş sayılır» demiştir, îmam Şâfiî ile Ebû Hanife'ye göre çocuğu tedbirde ona tâbi olmaz. İmam Mâlik'in dayanağı, tedbir edilen köleden başka, mülkiyetten doğan her çocuğun babasına tâbi olduğu hususundaki ulemanın ic-ma'ıdır. Fakat bu, ihtilaf edilen bir konuyu, üzerinde icma' edilen konuya kıyas etmektir.
Şafiî'ler ise «Tedbir edilen kölenin çocuğu babasının malıdır. Tedbir edilen kölenin efendisi ise, kölesinin malını kendisinden istediği zaman alabilir» demişlerdir. Halbuki tedbir edilen kölenin çocuğunun babasının malı olduğunu kabul edemeyiz. Şayet kabul etsek de -İmam Mâlik'e göre- tedbir edilen köle azatlandığı zaman malıda onunla birlikte azatlanır. [2950]

4. Müşterek Kölenin Tedbiri:

Kişinin, müşterek olan köledeki hissesini tedbir etmesinin hükmünü burada anlatmak, her ne kadar daha uygun ise de, yukarıda anlattığımız için bir daha tekrarlamaya gerek görmüyorum. Kişinin, tamamı kendisine ait olan kölenin bir kısmını tedbir ermesi haline gelince:
îmam Mâlik bunu da, tamamı kendisine ait olan kölenin bir kısmını azatlamasma kıyas ederek, «Kölenin hepsini tedbir ettiğine hükmedilir» demiştir. [2951]

5. Tedbirin Bozulmas:

Kölesini tedbir eden kimsenin borç altına girmesi ile tedbirinin bozulup bozulmadığı hakkındaki ulemanın ihtilafı da bu bâbtandır.
İmam Mâlik ile İmam Şâfiî, «Kölesini tedbir eden kimse, borç altına girdiği zaman, tedbiri bozulur» demişlerşede, İmam Ebû Hanife «Borcu ister tedbir ettiği kölenin kıymeti kadar, ister ondan az olsun, tedbir bozulmaz. Borcunu ödemek için çalışması gerekir» demiştir.
Hıristiyan bir kimsenin hıristiyan olan kölesini tedbir ettikten sonra, kölenin kendisinden önce Müslüman olması halinde ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır.
îmam Şâfiî «Köle müslüman olur olmaz, bir müslümana satılır ve tedbiri bozulur», imam Mâlik de «Satılmaz. Fakat durumu anlaşıhncaya kadar efendisinden uzaklaştırılır. Eğer efendisi ölür ve borcu malını tüketecek kadar çok değilse, azatlanır» demiştir.
Küfe uleması da «Hıristiyan bir kimsenin tedbir ettiği köle, müslüman olduğu zaman ona kıymet konulur ve konulan kıymeti efendisine vermek üzere çalışmak zorunda olur» demişlerdir.
İmam Mâlik'e göre, terikenin üçtebiri, hastalık halinde tedbir edilen köle ile sağlık halinde tedbir edilen köleninikisine eğer kâfi gelmezse, sağlık halinde tedbir edilen köle Önce azatlanır. [2952]

[2950] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/207-208.
[2951] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/208.
[2952] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/208-209.

57. ÜMMÜ'L-VELED (Efendisinden Çocuk Yapan Cariye) KİTABI

167. Ümmü'l-Veled'in Haklan ve Görevleri

Ümmü'l-veled; efendisinden çocuk doğurmuş olan cariye demektir. Bu baba dair konuşmamız, "Ümmü'l-veled olan cariye satılabilir mi, satılamaz mı? Şayet satılamıyorsa, ne zaman ve ne ile Ümmü'l-veled olur da, efendisine karşı kendisinde kölelik hükmü kalmaz? Ne zaman azad olur?" meseleleri hakkındadır. [2953]

1. Ümmü'l-Veled'in Satışı:

Ashab-ı Kiram devrinden beri, Ümmü'l-veled olan cariyenin satılıp sa-tılamadığı konusu, ihtilaf edilegelen bir konudur. Sabittir ki Hz. Ömer, «Ümmü'l-veled olan cariye satılamaz ve efendisi öldüğü zaman efendisinin ana malından azatlanmış olur» diye hükmederdi. Bunun gibi bir hüküm Hz. Osman'dan da rivayet olunmuştur. Tabiînin çoğu ve fukahanın cumhuru da bu görüştedirler. Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali, îbn Abbas, Ibn Zübeyir, Câbir b. Abdullah ve Ebû Said el-Hudrî ise, Ümmü'l-veled olan cariyenin satışım caiz görürlerdi. Fukahadan da Zahirîler bu görüştedirler. Câbir ile Ebû Said el-Hudrî, «Biz Ümmü'l-veled olan cariyelerimizi, Peygamber Efendimiz aramızda olduğu halde satardık. Peygamber Efendimiz bunda sakınca görmezdi» [2954] demişlerdir. Bu görüşe sahip olanlar aynca Câbir'in «Ümmü'l-veled olan cariyeleri Peygamber Efendimizle Hz. Ebû Bekir'in devirlerinde ve Hz. Ömer'in devri başlangıcında satardık. Sonra Hz. Ömer bizi onları satmaktan menetti» [2955] mealindeki hadisi ile ihticac etmişlerdir. Zahirîlerin bu meselede dayandıkları delillerden biri de, «İcma halinin istishabı» diye adlandırılan istidlal şeklidir. Zira Zahirîler «Ümmü'l-veled olan cariye henüz efendisinden çocuk doğurmamışken efendisinin mülkü olduğunda icma' bulunduğuna göre, çocuk doğurduktan sonra da -aksini gösteren bir delil bulunmadıkça- mülkü olması lazım gelir» derler. Usûl-ü fıkıh kitaplarından da bunun kuvvetli bir delil olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki bu delil kıyası kabul edenlere göre sahih değildir. Ancak kıyası inkâr edenler, bu şekilde istidlal edebilirler.
Tahmin ederim ki cumhur da, Zahirîlere buna benzer bir delil getirerek «Cariye hamile iken satışının caiz olmadığında icma' bulunduğunu bilmiyor musunuz? Şu halde doğum yaptıktan sonra da bu durumun devam etmesi lazım gelmez mi?» demişlerdir. Ne var ki Zahirî ulemasından sonrakileri bu delile, «Cariyenin hamile iken satışının caiz olmadığını kim söylemiştir?» diye itiraz ederler.
Cumhurun bu konuda dayandığı delillerden biri de, Peygamber Efendi-miz'in, cariyesi Mâriye'nin, Peygamber Efendimizin oğlu ibrahim'i doğurduğu zaman hakkında buyurduğu rivayet olunan,
«Çocuğu onu azatladı» [2956] hadisidir. Cumhurun delillerinden biri de, İbn Abbas 'in Peygamber Efendimizden buyurduğunu rivayet ettiği
«Hangi kadın efendisinden çocuk doğurursa, o kadın efendisi Öldüğü zaman hürdür» [2957] hadisidir. Fakat bu her iki hadis de hadis ulemasınca sıhhati sabit hadislerden değillerdir. Ebû Ömer b. Abdilberr bunu söylemiştir. Ebû Ömer, de -Allah rahmet eylesin- bu işin ehlidir.
Cumhur, -tahmin ederim ki- aklî yönden de, "Cariye efendisinden çocuk doğurunca bir değer kazanmış olur. Zira çocıı^. kendisi ile efendisi arasında kuvvetli bir bağdır» diye delil getirmiş ve Hz. Ömer'den de, Ümmü'l-veled olan cariyeyi satmanın caiz olmadığı görüşünde bununla istidlal ederek, «Etlerimiz etlerine ve kanlarımız kanlarına karışmıştır» dediğini rivayet etmiştir. [2958]

2. Cariyenin Ümmü" l-Veled Oluşu:

Ulema müttefiktirler ki, kişi cariyeye malik olduktan sonra eğer cariye ondan gebe kalırsa, onun

---

[2953] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/213.

[2954] Abdürrczzak, 7/288, no: 13210; Ibn Mâce,M, 19/2, no: 2517.

[2955] Ebû Dâvûd, Itk, 23/8, no: 3954.

[2956] İbn Mâce./tf, 19/2, no: 2516.

[2957] Ahmed, 1/317; İbn MÛce, /(*, 19/2, no: 2515.

[2958] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/213-214.

Ümmü'l-veled'i olur. Fakat cariye kendisinden gebe kaldıktan veyahut çocuk doğurduktan sonra, eğer cariyeye malik olursa, ona Ümmü'l-veled olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Ebû Ha-nife «Böyle de olsa ona Ümmü'l-veled olur» demiştir. İmam Mâlik'ten ise bu hususta değişik rivayetler gelmiştir. Bununla beraber kıyas, bütün hallerde ona Ümmü'l-veled olmasını gerektirmektedir. Zira kişinin, çocuklarının annesini satması, fazilet ve üstün ahlâk ile bağdaşabilecek bir davranış değildir. Oysa, Peygamber Efendimiz,

«Ben ancak ahlâk üstünlüklerini tamamlamak İçin gönderilmiş bulunuyorum» [2959] buyurmuştur. [2960]

3. Cariyenin Düşük Yapması:

imam Mâlik «Çocuk olduğu bilinen herşey -ister et parçası, ister kan pıhtısı halinde olsun- kadın onu düşürdüğü zaman, efendisinin Ümmü'1-ve-led'i olur» demiştir. îmam Şâfiî ise «Kadının Ümmü'l-veled olabilmesi için, kendisinden düşen şeyin şekillenip insan yaradılışına girmiş olması gerekir» demiştir. Bu ihtilaf, kadının bir et parçası veyahut kan pıhtısını düşürdüğü zaman, buna doğum denilip denilmediği hususundaki tereddüdle ilgilidir. [2961]

4. Ümmü*l-Veled'in Statüsü:

Bütün ulema müttefiktirler ki Ümmü'l-veled olan cariye, şahitlikte, bir suç işlediği zaman kendisine lazım gelen cezada, öldürüldüğü zaman sahibine verilmesi gereken kan bedelinde, bir kimse tarafından yaralandığı zaman o kimseye lazım gelen diyette, tıpkı cariye gibidir.
Ümmü'l-veled olan cariyenin satışını caiz görmeyenlerin cumhuru, satışının hiçbir sebeble tekrar caiz olamayacağı görüşündedirler. Ancak Hz. Ömer'den «Ümmü'l-veled olan cariye, eğer zina ederse köleliğe döner» dediği rivayet olunmuştur,
îmam Mâlik ile îmam Şafiî, «Ümmü'l-veled olan cariyenin efendisi onu kiraya verebilir mi, veremez mi? Ondan herhangi bir gelir sağlayabilir mi, sağlayamaz mı?» diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Efendisi onu hiçbir zaman kiraya veremez ve hiçbir şekilde ondan gelir sağlayamaz. Ancak onunla cinsî münasebette bulunabilir», imam Şafiî ise «Ümmü'l-veled olan cariye sadece satılamaz. Diğer hususlarda ise diğer cariyeler gibidir» demiştir. İmam Mâlik «Efendisi onu satamadığına göre kiraya da vermesinin caiz olmaması lazım gelir» demiştir. Fakat îmam Mâlik, Ümmü'l-veled olan cariyenin çocuklarından gelir sağlamanın caiz olduğu görüşündedir. Çünkü ona göre çocukların değeri anneleri kadar değildir. îmam Şafiî de «Ümmü'l-veled olan cariye ile cinsî münasebette bulunmanın cevazı hakkında icma' bulunduğuna göre, bu cariyede hâlâ cariyelik vasfı mevcuttur. Şu halde onu kiraya vermek ve ondan kazanç sağlamak caizdir» demiştir. Buna göre ihtilafın sebebi, Ümmü'l-veled olan cariyenin kiraya verilmesi hükmünün,
satışının caiz olmasıyla beraber, kendisi ile cinsî münasebette bulunmanın caiz oluşu asıllarından en çok hangisine kıyas edilmesi gerektiğinde ihtilaf etmeleridir. [2962]

5. Ümmu l-Veled'in Azadı:

Bütün ulema müttefiktirler ki Ümmü'l-veled olan cariye, efendisinin öldüğü anda azad olur. Ancak terikenin tamamından mı, yoksa üçtebirinden mi azad oîur diye ihtilaf edilip edilmediğini bilmiyorum. Şu anda bildiğime göre, hiçbir kimse «Terikenin üçtebirinden azad olur» dememiştir. Tedbir edilen kölenin terikenin üçtebirinden azatlandığı görüşünde olanlara göre, Ümmü'l-veled olan cariyeyi tedbir edilen köleye kıyas etmek de zayıftır. [2963]

[2959] Mâlik, Hüsnü' l-Huîk, 47/1, no: 8.
[2960] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/214-215.
[2961] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/215.
[2962] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/215-216.
[2963] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/216.

58 CİNÂYÂT (Suçlar) KİTABI

168. Suçlar

Şer'i cezayı gerektiren cinayetler birkaç çeşittir.
1- Cana tecavüz, ki buna öldürme ve yaralama denir.
2- Irza tecavüz. Buna da zina denilir.
3- Mala tecavüz. Bu da birkaç çeşit olup eğer döğüş yolu ile ve hiçbir te'vil yapmadan olursa, ona HÎRABE denilir. Eğer te'vile dayanırsa ona BAÖY denilir. Eğer mal, gizli olarak ve saklanmasının gerektiği yerden alınırsa, ona SİRKAT (hırsızlık) denilir. Eğer silah yolu ile ve zor kullanılarak alınırsa buna da gasb (soygunculuk) denilir. Bir çeşit cinayet de vardır ki, o da kişinin şeref ve manevi değerine tecavüzdür. Buna da KAZF (kişinin iffetine iftira) denilir. Cinayetin bir çeşidi de, şeriatın haram kıldığı yiyecek ve içecekleri yemek veyahut içmektir. Fakat bunlar içinde şer'an sadece içki içene ceza lazım geldiğinde ittifak vardır. Biz de bunlar içerisinde, önce cana tecavüzden başlayarak deriz ki:
Herhangi bir kimseyi öldürme veyahut bir yerini yaralamada lazım gelen şer'î ceza ya kısastır, ya malî cezadır, ki buna diyet (kan bedeli] denilir. Şu halde bu bahse dair konuşmamız -kısas ve diyet olmak üzere- iki kısma ayrılmaktadır. Diyet nakkındaki konuşmamız da -öldürme diyeti ve sakatlama veyahut yaralama diyeti olmak üzere- keza iki kısma aynlmaktadır. Buna göre bu bahis, önce iki bahse ayrılıp birincisi kısas bahsi, ikincisi diyet bahsidir. [2964]

[2964] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/221.

59 KISAS KİTABI

Bu bahis de -öldürme kısası ve yaralama kısası olmak üzere- iki bahse ayrıldığından biz önce öldürme kısası bahsinden başlayalım.
Bu bahse dair konuşmamız da "Kısas, ne zaman lazım gelir? Ne şekilde alınır? Kim alır? Ne zaman alır ve eğer bedeü varsa değiştirilebilir mi? diye konulara ayrıldığından, biz önce «Ne zaman lazım gelir?» konusundan başlıyoruz. Ancak bu da "Öldürme nasıl olursa kısas gerekir?" ve "Öldüren ile ölenin şartları nelerdir?" konularına bağlıdır. Zira kısastan gaye, adaletin icrası olduğu için, rastgele her öldürme ile ve rastgele her öldürene kısas lazım gelmediği gibi, istisnasız herkesi öldürmekle de lazım gelmez. Zira kısasın lazım gelmesi için gerek öldürenin, gerek öldürmenin ve gerekse öldürülen kimsenin birtakım şartları vardır. Biz önce öldürenin şartlarından başlıyoruz. [2965]

169. Kısasın Şartlan

1. Öldürenle İlgili Şartlar:

Ulema, deli olmayan ve ergenlik çağma eren bir kimseye, bir başkasını kendi isteği ile, bizzat ve tek başına öldürdüğü zaman kısas lazım geldiğinde müttefik iseler de, herhangi bir kimseyi öldürmeye zorlayan kimse ile zorlanan kimseye, kısacası: Öldürmeyi emreden ile emredilene kısas lazım gelip gelmediğinde ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, İmam Şafiî, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed, Ebû Sevr ve bir cemaat, «Kısas bizzat öldürene lazım gelir. Emredene lazım gelmez. Ancak emreden, başka şekilde cezalandırılır» demişlerdir. Bir cemaat da «Her ikisi de öldürülürler» demiştir. Bu da, eğer emreden kimse, emrettiği adama bu işi zorla yaptırabilecek güçte değilse, böyledir. Eğer ona zorla yaptıracak güçte ise, o zaman ulema üç gruba aynlıp, bir grup «Emredilen öldürülmez de, emreden öldürülür. Emredilen, başka şekilde cezalandırılır» demiştir. İmam Dâvûd ile İmam Ebû Hanife bu görüştedirler. İmam Şafiî de iki kavlinden birinde bunu söylemiştir. Bir grup, «Emreden, öldürülmez. Emredilen öldürülür» demiştir. Bu da İmam Şafiî'nin diğer kavlidir. Bir grup da, «İkisi de öldürülür» demiştir. îmam Mâlik de buna katılır.
Kısasın emredilene lazım gelmediğini söyleyenler, «Çünkü icbar ile birçok şer'î mükellefiyetler sakıt olur» demişlerdir. Zira bunlara göre bir işe icbar edilen kimse, o işi yapmamak o kimsenin elinde değilmiş gibidir. Emredilene kısas lazım gelmediğini söyleyenler de, muhayyerliği icbara tercih etmişlerdir. Zira bir işe icbar edilen kimse, bir taraftan o işi yapıp yapmamak onun elinde iken, diğer taraftan -yüksek bir yerden düşen veyahut kasırga tarafından havaya uçurulan kimse nasıl kendine yön veremiyorsa- o işi yapmamak onun elinde değildir. «İkisi de öldürülür» diyenler ise, emredilene mecburiyeti, emredene de adamı bizzat öİdürmeyişini mazeret kabul etmemişlerdir. «Yalnız emreden öldürülür» diyenler de, emredileni cansız bir araca benzetmişlerdir. Bizzat öldürmeyene kısas lazım geldiğini söyleyenler de, «Çünkü bu kimseye, mecaz yolu ile olmazsa ÖLDÜREN (katil) denemez» demiştir. Mâlikîler «Kendisine 'Falanca adamı öldürmezsen seni Öîdüreceğiz' denilen bir kimse, eğer ölüm korkusu ile o kimseyi öldürürse ona kısas lazım gelir. Zira açlıktan Ölüm haline gelen kimsenin, ölmemek için bir başkasını öldürüp etini yiyemediğinde icma' vardır» demişlerdir.
Başkasını bilerek öldüren kimseye ortaklık yapana gelince: Bu ortaklık ya bilerek, ya yanlışlıkladır. Şayet bilerek de olsa, kendisi ya mükelleftir, ya değildir. Öldürmeye bilerek ortaklık yapmanın hükmünü, birden çok kişilerin bir kişiye karşılık olarak kısas olunup olunamadığı bahsinde anlatacağız, iki kişinin -biri bilerek, biri de yanlışlıkla- bir öldürmede ortaklık yapmaları, ya da biri mükellef, biri de çocuk veyahut deli olması veyahut köleye karşılık olarak hürün kısas edilmediği görüşünde olanlara göre bir hürle bir kölenin bir köleyi öldürmeleiihalinde ise, ulema ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmanı Şafiî «Bilerek öldürene kısas lazım gelir. Yanlışlıkla öldüren bir çocuğa ise, diyetin yansı lazım gelir» demişlerdir. Bunlar, bir köleyi ortaklıkla öldüren hür ile köle hakkında da «Köle kısas edilir. Hüre de öldürülen kölenin kıymetinin yansı lazım gelir» demişlerdir. Bunlara göre bir müslüman ile bir hıristiyan veya yahudi, bir hıristiyan veya yahudiyi ortaklıkla öldürdükleri zaman da hüküm böyledir. İmam Ebû Hanife ise, «Kendisine kısas lazım gelen bir kimse ile lazım gelmeyen bir kimse ortaklıkla

[2965] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/223.

birisini öldürdükleri zaman ikisine de kısas lazım gelmez, diyet lazım gelir» demiştir. Hanefîlerin dayanağı şudur: Kendisine kısas lazım gelen kimsenin, adamı öldürdüğü kesin değildir. Çünkü ölüm parçalan a madiği için ya kendisi, ya diğeri adamı öldürmüştür. Adamın can verişi, onun vurmasından ileri gelebildiği gibi, ötekisinin de vurmasından ileri gelmiş olabilir. Peygamber Efendimiz ise, «Suçun şüpheli olduğu hallerde şer î cezaları uygulamayın» [2966] buyurmuştur. Kısas da olmayınca, onun bedeli, olan diyet lazım gelir. Diğerleri ise, asayişin temini için kamu düzenini gözonün-de bulundurarak, «Sanki herbiri, adamı tek başına öldürmüştür. O halde her birine, adamı tek başına öldürdüğü zaman ne lazım geliyorsa, bu durumda da ona o lazım gelir» demişlerdir. Fakat bu zayıf bir kıyastır. [2967]

2. Öldürmeyle İlgili Şarlar:

Ulema müttefiktirler ki kısası gerektiren öldürmeler, bilerek işlenen öldürmelerdir. Zira öldürmenin -bilerek ve yanlışlıkla işlenen öldürmeler olmak üzere- iki çeşit olduğunda icma' etmişlerdir. Bu iki çeşit öldürmeler arasında, bir başka çeşit öldürme de var mıdır, yok mudur diye ihtilaf etmişlerdir, ki buna da, ŞÎBH-Î AMD, yani bilerek öldürmeye benzeyen öldürme denilir. Fukahanm cumhuru bu çeşit öldürmeyi benimsemişse de, kendisinden gelen meşhur rivayete göre imam Mâlik, «Baba ile oğul arasındakinden başka, bu çeşit öldürme yoktur» demiştir. Kimisi de «îmam Mâlik'ten bu çeşit öldürmeyi kabul ettiğine dair bir rivayet daha gelmiştir» demiştir. Ashâbtan Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Osman, Zeyd b. Sabit, Ebû Mûsâ el-Eş'arî ve Muğire bu öldürmenin varlığını benimsemiş, diğer ashâb da onlara itiraz etmemişlerdir. Bu öldürmenin varlığını benimsemiş olanlara göre, bu öldürme ile bi-lerek öldürme arasında fark, çoğunlukla kendileri ile öldürme vâki olan aletlerle, öldürenin öleni niçin vurduğuyla ilgilidir. îmam Ebû Hanife «Kamış, ateş ve benzeri demir olmayan her çeşit alet ile vuku bulan Öldürmeler, bilerek öldürmeye benzeyen öldürmedir» demiştir; îmam Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed de, «Bilerek öldürmeye benzeyen öldürmeler, benzeri öldürmeyen âletlerle vaki olan öldürmelerdir» demişlerdir. îmam Şâfü de «Bilerek öldürmeye benzeyen Öldürmeler, ölüm kastı ile olmayan ve fakat ölüm ile sonuçlanan vurmalardır. Yanlışlıkla öldürmeler de, ölüm kastı olmadığı gibi, vuruşunda da kasıt bulunmayan öldürmelerdir. Bilerek öldürmeler ise, her ikisinde de kasıt bulunan öldürmelerdir» demiştir, ki bu, güzel bir tariftir.

Bilerek öldürmeye benzeyen öldürmenin olmadığını söyleyenler, «Çünkü kasıt ile yanlışlık arasında bir basamak yoktur. Yani adam ya kasten öldürür, ya yanlışlıkla öldürür. Bunun bir başka ihtimali yoktur» demişlerdir. «Vardır» diyenler de, «Kişinin kalbindeki niyetini ancak Allah bilir. Biz ancak görünüşe göre hükmederiz. Bir kimse ki, bir başkasına, çoğunlukla öldürücü bir aletle vurursa, o kimse çoğunluğun hükmüne, yani Ölüm kastı ile vurup öldürenin hükmüne tâbidir ve bir kimse ki, bir başkasına, çoğunlukla öldürmeyen bir âletle vurursa, bu kimsenin hükmü de ne tam kasıt, ne tam yanlışlıktır. Tabiî bu da bize göredir. Kendisi ile Allah arasındaki niyetini ancak Allah bilir. Bu öldürmenin, bilerek öldürmeye benzemesi, öldürenin öleni kasten vurması ciheti iledir. Yanlışlıkla Öldürmeye benzemesi de, onu Öldürmeyen bir aletle vurması cihetiyledir» demişlerdir. Bu hususta tâ Peygamber Efendimize kadar ulaştırılan bir hadis de rivayet olunmuştur. Hadi-sin metni şöyledir:

«Şunu bilin ki: Bilerek öldürmeye benzeyen yanlışlıkla öldürmeler, kamçı, sopa ve taş ile olan öldürmelerdir. Bu öldürmenin diyeti ağır olup kırk tanesi yavruları karınlarında olan yüz adet devedir» [2968] Fakat bu hadis her ne kadar Ebû Dâvûd ile başkaları tarafından kaydolunmuşsa da, Ebû Ömer b. Abdilberr'in dediğine göre hadis uleması arasında, senedi çürük olduğu için pek sıhhatli sayılmamaktadır. îşte bu öldürmenin cezası, onu kabul
etmeyenlere göre kısas ise de, kabul edenlere göre diyettir. Mâliki uleması arasında -ne ile olursa olsun- öfke ve
kinden ileri gelen vurmaların kısası gerektirdiğinde ihtilaf yoksa da, kişinin kasten ve fakat şaka olarak veyahut -eğer terbiye yetkisi varsa- terbiye için vurduğu zaman, kısası gerektirip gerektirmediğinde

---

[2966] İbn Ebî Şeybe, 9/569, TÎnnizî, lludûd, 15/2, no: 1424.

[2967] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/225-226.

[2968] Ebû Dâvûd, Diyât 3/26, no: 4588.

ihtilaf etmişlerdir.[2969]

3. Öldürülen Kişiyle İlgili Şartlar:

Kısas lazım gelmesi için öldürülen kimsede bulunması gereken şartlardan biri, onun kanı ile kendisini öldürenin kanının birbirine denk olmasıdır. Bu denklik ölçüsü de, din, sınıf ve cinsiyet birliği ile sayı eşitliğidir.
Ulema, öldüren kimse ile ölen kimsenin bu dört hususta ortak oldukları zaman kısa3 lazım geldiğinde müttefik iseler de, öldürenin müslüman, ölenin gayri müslim,. öldürenin hür, ölenin köle, öldürenin erkek, ölenin kadın veyahut Öldüren birden çok, ölen bir kişi olduğu zaman, kısas lazım gelip gelmediğinde ihtilaf etmişlerdir. [2970]

A- Hür ve Köleler Arasındaki Öldürmeler:

îmam Mâlik, îmam Şafiî, Leys b. Sa'd, İmam Ahmed ve Ebû Sevr, «Hür, köleyi öldürdüğü zaman kısas olunamaz». îmam Ebû Hanife ile tabileri ise «Kişi kendi kölesinden başka, kimi öldürürse kısas olunur» demişlerdir. Kimisi de «Kişi kölesini de öldürse, kısas olunur» demiştir, ki îbrahim Nehâî bu görüştedir.
Köleyi öldüren hüre kısas lazım geldiğim söyleyenler,
«Öldürülenler hakkında size kısas farzedildi. Hür hüre, köle köleye ve kadın kadına karşılık olarak öldürülür» [2971]âyet-i kelimesindeki Delilü'l-Hitab'ın mefhumu ile ihticac etmişlerdir. Köleyi öldüren hüre kısas lazım geldiği görüşünde olanlar da Peygamber Efendimizin,
«Müslümanların hepsinin kanları birbirine denktir» [2972]hadisi ile istidlal etmişlerdir. Şu halde ihtilafın sebebi, hadisin umumu ile âyet-i kerimedeki Delilü'l-Hitab arasında bulunan çelişmedir. Mutlak köle ile kişinin arasında ayırım yapanların görüşü ise, zayıftır.
Ulema arasında, hürü öldüren köleye kısas lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Köleyi öldüren hüre kısas lazım geldiğini söyleyenlerin bir dayanağı da, Hasan'in Semura'dan_ Peygamber Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettigı,
«Kim kölesini öldürürse, kölenin karşılığında öldürürüz» [2973] hadisidir. Bunlar aklî yönden de, «Kölenin de hür gibi öldürülmesi haram olduğuna göre, hürü Öldürene nasıl kısas lazım geliyorsa, köleyi de öldürene kısas lazım gelmesi gerekir» diye delil getirmişlerdir. [2974]

B- Müslümanlar ile Gayri Müslimler Arasındaki Öldürmeler:

Öldürenin müslüman, Ölenin gayri müslim olması haline gelince: Ulema bunda da ihtilaf ederek üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Öldürene kısas lazım gelmez» demiştir, ki îmam Şâfiî, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed, imam Dâvûd ve bir cemaat bu görüştedirler. Kimisi «Kendisine kısas lazım gelir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile tabileri ve Ibn Ebî Leylâ da bunlardandırlar, imam Mâlik ile Leys b. Sa'd da, «Eğer malına tamahen ansızın onu öldürmemiş ise ona kısas lazım gelmez» demişlerdir.
Birinci grubun dayanağı Hz. Ali'nin şu hadisidir: Rivayet olunduğuna göre Kays b. Ubade ile Ester, Hz. Ali'ye «Peygamber Efendimiz'in kimseye bildirmeyip de sana bildirdiği bir şey var mıdır?» diye sormuşlar. Hz. Ali de «Hayır, şu yazılı kâğıdın içinde olanlardan başka, Peygamber Efendimiz'in kimseye bildirmeyip de, bana bildirdiği bir şey yoktur» diyerek kılıcının kınından bir kâğıt çıkarmış ve bakıldığında kâğıtta şunun yazılı olduğu görülmüştür;
«Mü'minlerin hepsinin, kanları birbirine denktir. En bayağı olanları bile, onların adına teminat verebilir ve kendilerinden başkaları karşısında tek bir el gibidirler. Şunu bilin ki hiçbir müslüman bir gayrimüslimi öldürdüğü için öldürülemez ve bir gayrimüslim, müslümanların teminatı altında

[2969] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/226-228.
[2970] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/228.
[2971] Bakara, 2/l?8.
[2972] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/11, no: 4531.
[2973] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/7, no: 4515.
[2974] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/228-229.

bulunduğu müddetçe öldürülemez. Kim, dinde yeni bir şey ortaya çıkarır veyahut yeni bir şeyi ortaya çıkaranı barındırırsa; Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların la'neti o kimseye olsun» [2975] Ebû Davud'un kaydettiği bu hadişten başka, Anır b. Şuayb da babasından, babası dedesinden Peygamber Efendi rr>:

«Hiçbir mü'min, bir kâfirin karşılığında öldürülmez» [2976] buyurduğunu rivayet etmiştir. Bunlar aynca, ulemanın, müslü-man olduğu halde yurdunu terk etmeyip îslâm ülkesine gelmeyen bir kimseyi öldüren müslümana kısas îazım gelmediğinde icma' etmeleri ile de ihticac etmişlerdir. Hanefîler ise bu hususta birtakım rivayetlere dayanmışlardır. Bu rivayetlerin biri, Rabİa b. Abdurrahman'ın Abdurrahman es-Selmanî'den rivayet ettiği «Peygamber Efendimiz ehl-i kıbleden bir adamı, İslâm himayesi altında olan bîr gayrimüslimi öldürdüğü için kısas etti ve,

'Herkesten çok benim, sözümü yerine getirmem gerekir' buyurdu» [2977] hadisindeki umumu tahsis etmiştir. Yani hiçbir mümin, İslâm himayesi altında olmayan bir kâfiri öldürdüğü için öldürülemez. Fakat hadis uleması, gerek Abdurrahman es-Selmanî'nin bu hadisini, gerek Hz. Ömer'den rivayet ettikleri olayı zayıf görmüşlerdir. Hanefîler aklî yönden de, «Bir müslüma-nın, İslâm himayesi altında olan bir gayrimüslimin malını çaldığı zaman elinin kesildiğinde icma' bulunduğuna göre, onu Öldürdüğü zaman da kendisine kısas lazım gelmesi gerekir. Zira îslâm himayesi altında olan gayrimüslimin malına, müslümanın malı gibi dokunulamadığma göre, canına da, müs-îümamn canı gbi dok unu lam aması lazım gelir» demişlerdir. Buna göre, ih-tilafın sebebi, rivayetlerle kıyasın birbirleriyle çelişmesidir. [2978]

C- Öldürmede Ortaklık:

Birden çok kişilerin bir kişi karşılığında kısas edilmelerine gelince: Ulemanın cumhuru, «Birden çok kişi bir kişiyi öldürdükleri zaman -ister çok, ister az olsunlar- kısas lazım gelir» demişlerdir, ki İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, İmam Şafiî, Süfyan Sevrî,. İmam Ahmed, Ebû Sevr ve başkaları bu görüştedirler. Hz. Ömer de bu görüştedir. Hatta rivayet olunmaktadır ki Yemen'de bir kadın ile dostu, kadının kocasını ortaklaşa öldürdükleri zaman Hz. Ömer «Allah'a yemin ederim ki bütün Yemen halkı bu adamı öldürmede ortak olsalardı, ben hepsini öldürtecektim» demiştir. İmam Dâvûd ile Zahirîler ise, «Birden çok kişiler bir kişiyi Öldürdükleri zati)

man öldürülemezler» demişlerdir. Abdullah b. Zübeyr de bu görüştedir ve Zührî de buna katılır. Bu görüş, aynca Câbir'den de rivayet olunmuştur. Bunlara göre, birden çok kişiler bir adamın elini de kestikleri zaman durum böyledir, imam Mâlik ile îmam Şafiî ise, «Birden çok eller, bir eli kestikleri za-man kesilirler» demişlerdir. Hanefîler de kişiyi öldürmekle bir uzvunu kesmek arasında ayırım yaparak, «Birden çok kişiler bir kişiyi öldürdükleri zaman öldürülürler. Fakat bir kişinin herhangi bir uzvunu kestikleri zaman uzuvları kesilmez» demişlerdir, ki bu uzuvların kısası babında gelecektir. Bir kişi karşılığında birden çok kişilerin kısas edildiği görüşünde olanlar, genel maslahatı nazara almışlardır. Zira kısasın, insanların birbirlerini öldürmelerini önlemek için vazedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim "Kısasta sizler için hayat vardır" [2979] âyet-i kerimesinde buna işaret Duyurulmuştur. Durum böyle iken, eğer bir kişi karşılığında birden çok kişiler kısas edilmezlerse, kısasın meşruiyet gayesi gerçekleşmiş olamaz. Zira o zaman, herhangi bir kimseyi öldürmek isteyen kimseler, öldürmek istedikleri kimseyi, kısastan kurtulmak için ortaklaşa öldürmeye teşebbüs edebilirler. Fakat bunlara, «Eğer adamı öldüren birden çok kişilerden hiçbiri öldürülmezse, sizin bu dediğiniz, yerinde olur. Fakat eğer içlerinden, vuruşu ile adamın can verdiği, en çok zannolunan kimse öldürülürse, o zaman sizin bu dediğinize yer kalmaz» diye itiraz edilebilir. Bir kişiyi öldüren birden çok kişilere kısas lazım gelme-diği görüşünde olanların dayanağı da, «Tevrat'ta onlara, şahsa karşılık olarak şahıs, göze karşılık olarak

---

[2975] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/11, no: 4530.

[2976] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/11, no: 4531; Tirmizî, Diyât, 14/17, no: 1413.

[2977] Abdürrezzak, 1/10, no: 18514.

[2978] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/229-230.

[2979] Bakara, 2/179.

göz, kulağa karşılık olarak kulak kısas olunur' diye hükmettik» [2980]âyet-i kerimesidir. [2981]

D- Erkeğin Kadını Öldürmesi:

Kadını öldüren erkeğe kısas lazım gelip gelmediğine gelince: Ibnu'l-Münzir vb. ihtilaflı meseleleri nakledenlerin söylediğine göre, kadını öldüren erkeğe kısas lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Ancak Hz. Ali ile Osman el-Bettî'den, «Erkek, kadını öldürdüğü için kısas olunduğu zaman, diyetinin yansı kadının sahiplerine lazım gelir», Hasan Basrî'den de, «Kadını öldüren erkeğe kısas lazım gelmez» dedikleri rivayet olunmuştur. Kadı Ebû Bekir el-Bâcî'nin el-Münteka'da ve Hattabî'nin de Meâlimü's-Sü-nen'de Hasan Basrî'den naklettikleri bu görüş her ne kadar şâz ise de, dayanağı kuvvetlidir. Zira kısas âyetindeki
"Kadın karşılığında kadın" [2982] sözünden, Delilü'l-Hitab yolu ile erkeğin kadına karşılık olarak kısas olunamayacağı anlaşılmaktadır. Ne var ki metni yukarıda geçen "Tevratta 'Şii his yerine şahıs göz yerine göz ve kulak yerine kulak kısas olunur' diye onlara hüküm' koyduk" âyet-i kerimesinin umumu, bu Delilü'J-Hitab ile çelişmektedir. Fakat bu, bizden Önceki şeriatın bir hükmüdür. Bizden önceki şeriatın ahkâmı ile bizim de mükellef olup olmadığımız, ihtilaflı bir konudur.
Erkeğin kadına karşılık olarak kısas olunduğu görüşünde, genel maslahata bakılmıştır. [2983]

E- Baba ile Oğul Arasındaki Öldürmeler:

Ulemanın, baba ile oğul hakkındaki ihtilafları da bu bâbtandır. imam Mâlik «Baba, oğluna karşılık olarak öldürülemez. Meğer onu yere yatırıp kesmiş ise, o zaman öldürülür. Fakat eğer onu kılıç veyahut sopa ile öldürmüş ise, Öldürülmez» demiştir. îmam Mâlik 'e göre dede de baba gibidir. İmam Ebû Hanife, imam Şafiî ve Süfyan Sevrî ise, «Ne şekilde onu Öldürürse öldürsün, ne baba oğluna karşılık ve ne de dede torununa karşılık olarak öldürülür» demişlerdir, ki cumhur bu görüştedir. Dayanakları da, îbn Ab-bas'ın Peygamber Efendimiz'den, buyurduğunu rivayet ettiği «Camilerde cezalar uygulanmaz ve çocuğa karşılık olarak baba kısas olunmaz» [2984] hadisidir, imam Mâlik ise genel maslahata bakmıştır. Bu ihtilaflarının sebebi, Yahya b. Said tarikiyle Amr b. Şuayb'tan rivayet ettikleri, «Beni Müdlis kabilesinden Kaîâde adında bir adam, oğluna kılıç atarak bacağını yaralamış ve oğlu fazla kan kaybederek Ölmüştü. Süraka b, Ca'şem de gelip Hz. Ömer'i durumdan haberdar etti. Hz, Ömer ona 'Ben gelinceye kadar, sen yüzyirmi tane deveyi «Kadid» kuyusu başında hazırla' dedi ve oraya gittiğinde otuz tane iki yıllık, otuz tane üç yıllık, kırk tane de dört yıllık deve ayırarak 'Ölenin kardeşi nerede?' diye sordu. Ölenin kardeşi 'Ben buradayım dedi. Hz. Ömer ona 'Al, bunlar senindir. Çünkü Peygamber Efendimiz,
'Öldürene bir şey yoktur' buyurmuştur' dedi» [2985]mealindeki hadistir. Çünkü imam Mâlik bu hadisi, tamamen kasıtlı olmayan öldürmeye hamlederek baba ile oğul arasında vuku bulan öldürmelerin Şibh-i Amd olduğunu bu hadisten çıkarmıştır. Cumhur ise, bu hadisi zahir olan mânâsını hamlederek bu öldürmenin tamamen kasıtlı bir öldürme olduğunu söylemiştir. Çünkü bir kimsenin bir başkasına kılıç atmak suretiyle onu Öldürmesinin, kasıtlı olduğunda icma vardır. İmam Mâlik; ise babanın, oğluna olan sevgisine ve onu öldürmek şöyle dursun -terbiye için olmazsa- ona fiske dahi vurmak istemediğine bakarak bu tür öldürmelerin -eğer kasten iş, ntjiğini gösteren bir delil bulunmazsa- kasıtlı olmayıp Şibh-i Amd olduğunu söylemiştir. Fakat eğer kasten işlendiğini gösteren bir belirti bulunursa, o aman îmam Mâlik de, görünüşe bakarak kasıtlı öldürme olduğunu söylemiştir. Zira kişinin niyetini ancak Allah bilir. Biz ise, ancak görünüşe göre hükmederiz. Demek oluyor ki imam Mâlik, yabancıdan ettiği şüpheyi, baba Ue oğul arasında kuvvetli sevgiye bakarak babadan etmemiştir. Cumhur ise, "Babaya, oğlunu kasten öldürmediği için değil, ona karşı babalık hakkına sahip olduğu için kısas lazım

---

[2980] Mâide, 5/45.
[2981] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/230-231.
[2982] Bakara, 2/178.
[2983] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/231-232.
[2984] Tirmizî, Diyât, 14/9, no: 1401.
[2985] Mâlik, Ukût, 43/17, no: 10.

gelmez» demiştir. Zahirîler uslüne göre ise, öldürene -kim olursa olsun- kısas lazım gelmesi gerekir, işte «Kısas ne zaman lazım gelir?» konusu ile ilgili olan konuşmamızın hepsi budur. [2986]

F- Kısastan Diyete Geçilmesi:

Kısastan diyete geçilmesi konusuna gelince: Ulema her ne kadar, "Ölenin sahipleri isterlerse öldüreni kısas ederler, isterlerse onu diyet karşılığında veyahut diyetsiz olarak bağışlarlar" diye müttefik iseler de, diyet karşılığında onu bağışlamak istedikleri zaman, onun da muvafakati şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Ibnu'l-Kasım'ın rivayetine göre imam Mâlik, «Ölenin sahipleri, sadece öldüreni kısas etmekle, diyetsiz olarak onu bağışlamak arasında muhayyerdirler. Diyet karşılığında onu bağışlamak istedikleri zaman, onun da muvafakati şart mıdır, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir. Îbnu'l-Kasım'ın rivayetine göre îmam Mâlik, «Ölenin sahipleri, sadece öldüreni kısas etmekle, diyetsiz olarak onu bağışlamak arasında muhayyerdirler. Diyet karşılığında onu bağışlamak istedikleri zaman ise, onun muvafakati şarttır» demiştir ki, îmam Şafiî, imam Ahmed, Ebû Sevr, imam Dâvûd ve imam Mâlik'in tâbilerinden Medine fukahasının çoğu ise, «Öldüren, ister muvafakat etsin, ister etmesin, ölenin sahipleri isterlerse onu diyet karşılığında bağışlayabilirler» demişlerdir. Eşheb ise, imam Mâlik'ten bunu rivayet etmiştir. Fakat kendisinden gelen meşhur rivayet birincisidir, imam Mâlik'in meşhur olan rivayete göre dayanağı, Enes b. Mâlik'in «Peygamber Efendimiz, Allah'ın kitabı kısası emreder' buyurdu» [2987] mealindeki hadisidir. Çünkü bu hadisten, Delilu'l-Hitab yolu ile; ölenin sahibine, öldüreni kısas etmekten başka bir yetki yoktur, diye anlaşılmaktadır. İkinci grubun dayanağı da, Ebû Hüreyre'nin sabit olan,
«Bir yakını Öldürülen kimse, öldürenden diyet almakla onu bağışlamaktan hangisini daha iyi görüyorsa, onu yapar» hadisidir, ki bu her iki hadisin de sıhhatında ittifak vardır. Ancak şu var ki, birinci hadisin ölenin sahibi için öldüreni kısas etmekten başka bir yetki bulunmadığına delaleti zayıf-tır. İkinci hadis ise, muhayyerlikte nastır. iki hadisi te'lif etmek de -eğerDe-lilü'l-Hitab'ın delaleti ortadan kalkarsa- mümkündür. Te'lif vacip veyahut mümkün olunca da, ikinci hadisin mânâsında te'lif etmek gerekir, Cumhû> da, te'life imkan bulunduğu zaman, te'lifın vacip ve tercihten evla olduğu görüşündedir. Zira Cenâb-ı Hak, "Kendinizi öldürmeyiniz" [2988] buyurmuş tur. Bir kimseye «Eğer şu kadar para vermezsen seni Öldüreceğiz» denildiği zaman ölümden kurtulmak için kendisinden istenen parayı vermesi vacib olduğuna göre, burada da diyet verip kendini kısastan kurtarmasının-vacib olması lazım gelir. Nitekim açlıktan ölüm haline gelen kimseye, eğer kendisini ölümden kurtaracak kadar bir yiyecek satın alabiliyorsa, o yiyeceği satan almak kendisi için vacibtir diye hükmolunur.
İmam Mâlik'ten gelen ikinci rivayete göre, eğer ölenin ailesinden kimisi büyük, kimisi küçük olursa küçüklerin kısas ile diyetten birini seçebilmeleri için büyüyünceye kadar -özellikle ölünün oğullan ile erkek kardeşleri gibi, küçükler büyükleri hacbettikleri zaman- beklemek gerekir.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki); Büyük babam -Allah rahmet eylesin- daha sağ iken Kurtuba'da böyle bir mes'ele vâki olmuş ve devrinin uleması İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayete göre, yani «Küçüklerin büyümelerini beklemek gerekmez» diye fetva vermişlerdi. Büyük babam da kıyas yaparak bü-yümelerini beklemenin vücubunu söylemişti. Bunun üzerine onlar, koyu bir taklitçiliğin etkisi altında oldukları için büyük babama hücum ederek bütün güçleri ile onu kınamaya başlamışlardı. Ta ki o da onlara karşı, şu görüşü savunan bir risale kaleme almak zorunda kalmıştı, ki bu risalenin nüshaları ha-len halkın elinde bulunmaktadır.
Bu konu ile ilgili olan konuşmamız -öldürenin bağışlanması ile kısas edilmesi olmak üzere- iki kısma ayrılmaktadır. Öldürenin bağışlanması ile ilgili olan konuşmamız da; Öldüreni kim bağışlayabilir, kim bağışlayamaz? bağışlayabilenlerden de, önce bu hakka kimler sahiptir ve onlardan sonra kimler gelir ve diyet karşılığında -ki bu konu daha önce geçti- bağışlama olur mu, olmaz mı? diye keza iki konudur.
Ölenin kanına sahip olanların -aşağı yukarı- hepsi, öldüreni bağışlayabilirler. Ölenin kanma sahip olanlar da -imam Mâlik'e göre- Ölenin asabesi-dirler. Diğerlerine göre ise ölenin bütün varisleri onun

[2986] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/232-233.
[2987] Buhârî, Tefsir, 65/23, no: 4500.
[2988] Nisa, 4/29.

kanma sahiptirler. Zira müttefiktirler ki, kasten öldürülen bir kimsenin ergenlik çağma ermiş birkaç oğlu bulunduğu zaman, eğer onlardan sadece biri öldüreni bağışlarsa kısas düşer. Fakat eğer kızları veyahut eşi ya dakızkardeşleri bağışlayıp
da asa-beleri bağışlamazlarsa, kısas düşer mi, düşmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. îmanı Mâlik «Ölenin oğullan dururken kızlarına ve erkek kardeşleri dururken kız kardeşlerine -ne bağışlamada, ne de kısasta- söz hakkı düşmez ve hiçbir teklifleri geçerli olmaz» demiştir. îmam Mâlik'e göre ölenin asabesi dururKen eşinin de bu hususta bir yetkisi yoktur. îmam Ebû Hanife, Süfyan cevrî, îmam Ahmed ve îmam Şafiî ise, «Her varisin sözü, gerek kısasın ve erek diyetteki hissesinin düşmesinde geçerlidir» demişlerdir. îmam Sâfiî'ye göre hazır olanı, olmayanı, büyüğü, küçüğü bu hususta eşittirler. Bunlar, ölenin kanım diyetle takdir etmiş iken, diğerleri gerekçe olarak «Velayet hakkı erkeklerin olup kadınların değildir» demişlerdir.
Kasten öldürülen kimsenin henüz ölmemişken kendisini vuranı kısastan ve yanlışlıkla öldürülen kimsenin de, henüz ölmemişken kendisini vuranı diyetten bağışlaması varisler için geçerli olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmeleri de bu bâbtandır. Kimisi «Kendisi, öldürenini bağışladıktan sonra kimsenin hakkı kalmaz» demiştir. İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve Evzâî bu görüştedirler. Bu görüş aynı zamanda îmam Şafiî'nin de iki kavlinden biridir. Kimisi de «Onun bağışlaması ile herhangi bir hak ortadan kalkmış olmaz. O Öldükten sonra varisler isterlerse öldürenini yine de kısas edebilirler» demiştir. Bunu da Ebû Sevr, îmam Dâvûd ve îmam Şâfiî -daha Irak'ta iken-söylemişlerdir. Bunlar «Çünkü Cenûb-ı Allah her ölenin varislerini -bağışlamak, kısas etmek ve diyet almak gibi- üç yol arasında muhayyer kılmıştır. Bu, ölmeden önce kanını ister bağışlasın, ister bağışlamasın her maktul için geneldir» demişlerdir. Cumhur ise, «Cenâb-ı Allah'ın ölenin varislerine verdiği yetki, esasında ölenin olup onun ölümünden sonra ancak varislerine geçer. Eğer kendisi daha ölmemişken bu yetkisinden vazgeçerse, varislerine herhangi bir şey geçemez» demişlerdir Ulema,
"Kim kanını bağışlarsa, o onun için keffaret olur" [2989] âyet-i kerimesinde geçen, kanını bağışlayan kimseden öldürülen kimsenin murad olduğunda ittifak etmişlerse de, «Onun için» de ki zamirin kime ait olduğunda ihtilaf etmişlerdir. «Katilin tevbesi kabul olunur» diyenler, «Öldürene aittir» kimisi de «Öldürülene ait olup âyetin mânâsı 'Kim kanını bağışlarsa, bağışlaması günahları için keffaret olur' demektedir» demiştir.
Yanlışlıkla Öldürülen kimsenin, henüz ölmemişken diyetini bağışlamasına gelince: îmam Mâlik, İmam Şâfiî, îmam Ebû Hanife ve İslâm fukahası-nın cumhuru, «Yanlışlıkla öldürülen kimse, eğer henüz ölmemişken diyetini bağışlarsa, terikesinin üçtebirinde sayılır. Meğer varisleri izin verirlerse, o zaman terikenin tamamından çıkar» demişlerdir. Kimisi de «Mutlaka terike-nin tamamından çıkar» demiştir. Bunu da söyleyen, Tavus ile Hasan Basrî'dir. Cumhur, «Çünkü bu adam, ölümden sonraki bir malını hibe etmiş olur. Bunun için onun bu hibesi terikesinin üçtebirinden çıkar» demiştir.
İkinci grup da, «Ölenin kendisi bizzat kanını bağışlayabildiğine göre, bedeli olan diyeti bağışlayabilmesi evleviyetle lazım gelir» demişlerdir. Fakat bu mes'ele buradan çok diyetler bahsinin bir mes'elesidir.
Ulema, herhangi bir yerinden sakatlanan kimse, eğer kendisini sakatlayan adamı bağışladıktan sonra ölürse onun varisleri kanını taleb edebilirler mi, edemezler mi mes'elesinde de ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Taleb edebilirler. Meğer kendisi 'Beni sakatlayan kimseyi beni bu sakatlamadan ve bu sakatlamanın doğuracağı bütün sonuçlardan bağışladım' derse, o zaman herhangi bir talepte bulunamazlar» demiştir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ise, «Sakatlanmasının sonuçlarım ister söylemesin 'Beni sakat-layanı bağışladım' dedikten sonra, varislerinin hiçbir hakkı kalmaz» demişlerdir. Kimisi de «Mutlak bağışlama ile diyet sakıt olmaz» demiştir. Ancak bunlar «Diyetin tamamı mı, yoksa sakatlanan uzvun diyeti düştükten sonra geri kalanı mı lazım gelir?» diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî'nin tâbilerin-den Müzenî birinci görüşü benimsemiştir.
Ulemanın ihtilaf ettikleri mes'elelerden biri de, herhangi birini kasten Öldüren kimse, eğer Ölenin varisleri onu bağışlarlarsa, hakimin yine onu cezalandırması gerekir mi, gerekmez mi meselesidir. İmam Mâlik ile Leys b. Sa'd, «Bu kimseye yüz değnek vurulup ve bir yıl için sürgün edilir» demişlerdir, ki Medine fukahasi bu görüştedirler. Bu görüş aynı zamanda Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. İmam Şafiî, İmam Ahmed, îshak ve Ebû Sevr de, «Ölenin varisleri onu bağışladıktan sonra herhangi

[2989] Bakara, 2/178.

bir ceza artık lazım gelmez» demişlerdir. Ancak Ebû Sevr «Meğer adam, kötülükle tanınmış bir kimse olsun. O zaman hakim terbiye için ona istediği cezayı verebilir» demiştir. Birinci grubun -zayıf bir rivayetten başka- bir dayanağı yoktur. İkinci grubun dayanağı ise şeriatın zahiridir. Zira şer'î cezaların hepsi tevkifidir. Bunun hakkında ise şer'an tayin edilmiş bir ceza yoktur. [2990]

G- Kısasın Uygulanması:

Kısasın ne şekilde, kimler tarafından ve ne zaman alınması gerektiğine gelince: Ulema bunda da ihtilaf ederek, kimisi «Öldüren, öldürdüğü kimseyi ne şekilde öldürmüş ise, kendisi de o şekilde öldürülür. Eğer kendisi onu suda boğdurarak Öldürmüş ise, kendisi de suda boğdurularak öldürülür. Eğer kendisi ona taş vurarak Öldürmüş ise, ona da taş vurularak öldürülür. Ancak eğer o şekilde Öldürüldüğü takdirde işkencesi uzun sürüyorsa, o zaman kılıç onu daha çabuk kurtarır» demiştir. İmam Mâlik ile İmam Şafiî bu görüştedirler. İmam Mâlik'in tabileri onun bu görüşüne katıldıkları halde, bir başkasını ateşte yakan herhangi bir kimsenin ateşte yakılıp yakılmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bunlar ok ile öldüren kimse hakkında da aynı ihtilafı yapışlardır. İmam Ebû Hanife ile tabileri ise, «Öldürdüğü kimseyi ne şekilde öldürmüş ise öldürsün, kendisi kıhç ile öldürülür» demişlerdir. Dayanakları da, Hasan'vn Peygamber Efendimiz'den buyurduğunu rivayet ettiği,
«Bir demir parçasından başka herhangi bir şey ile kısas alınamaz» [2991]hadisidir. Birinci grubun dayanağı da, Enes b. Mâlik'in «Biryahudi, bir kadının başını taş ile ezmişti. Peygamber Efendimiz de ya-hudinin başına taş vurarak» veyahut «iki taşın arasına koyarak ezdi» [2992] mealindeki hadisi ile "Öldürülenler hakkında kısas size farz kılındı" [2993] âyet-i kelimesidir. Çünkü kısas kelimesi ödeşme demek olup mümasele (benzerlik) ifade eder.
Kısasın kimler tarafından alınmasının gerektiği konusunda ise, zahir şudur ki ölenin yakınları ölenin kısasını alırlar. Fakat kimisi «Ölenin yakınları Öldürene düşman oldukları için ona zulüm edebilirler. Bunun içn kısasın onlar tarafından alınmasında sakınca vardır» demiştir.
Kısas ne zaman alınır konusuna gelince: Ulema müttefiktirler ki eğer öldüren, suçunu ikrar etmezse delillerle suçu sabit olmadan kendisinden kısas alınamaz.
Bir kimseden Harem toprağında kısas almanın caiz olup olmadığında ve bir kimseyi zehirleyerek öldürene kısas lazım gelip gelmediğinde ihtilaf vardır. Cumhura göre lazım gelir. Zahiriler ise «Lazım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz, kendisi ile ashabına zehir yediren kadına dokunmamış-tır» demiştir.
Bir kimseyi kasten öldüren hamile kadından ise, doğum yapmadan kısas almanın caiz olmadığında ihtilaf yoktur. [2994]

[2990] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/233-236.
[2991] İbn Ebî Şcybe, 9/354, no: 1290.
[2992] Buhârî, Diyât, 87/7, no: 6879.
[2993] Bakara, 2/178.
[2994] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/236-237.

60 CİRÂH (Yaralama) KİTABI

Yaralama iki kısım olup bir kısmında kısas, bir kısmında diyet gerekir. Biz burada Önce kısası gerektiren yaralamadan bahse başlayarak, "Kısasın lazım gelmesi için yaralama suçunu işleyen ve yaralanan kimselerle yaralanmanın şartları nelerdir" ve "Yaralamada ne zaman kısas alınır?" konulan üzerinde duracağız. [2995]

1. Yaralananla İlgili Şartlar:

Yaralamaktan dolayı kısas lazım gelmesi için yaralayan kimse ile yaralanan kimsenin kan bakımından aynı değeri taşımaları gerekir. Bunun ölçüsü de kölelik ile hürriyettir. Zira birinin hür, diğerinin köle olduğu zaman birbirlerini öldürmelerinin, kısası gerektirip gerektirmediğinde ihtilaf ettikleri gibi, birbirlerini yaraladıkları zaman da kısas lazım gelir mi gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Hür, köleyi Öldürdüğü zaman kendisine nasıl kısas lazım gelmiyorsa, köleyi yaraladığı zaman da kısas lazım gelmez. Fakat hürü yaralayan köleye kısas lazım gelir», kimisi «Birbirlerini ister öldürsün ister yaralasınlar, kısas ikisine de lazım gelir» kimisi, öldürme ile yaralama arasında ayırım yaparak, «Köleyi öldüren hüre kısas lazım gelir. Fakat köleyi yaralayan hüre lazım gelmez» demiştir, ki İmam Mâlik'ten bu her iki görüş de rivayet olunmuştur. Fakat hak şudur ki, öldürme ile yaralama arasında fark yoktur. Köleyi öldüren hüre kısas lazım geliyorsa, köleyi yaralayan hüre de kısas lazım gelmelidir. İşte bu ihtilaf birinin hür, birinin köle olması halindedir.
Her ikisinin de köle olması halinde ise ulema üç çeşit görüşte bulunmuşlardır:
1- Birbirlerini öldürmede de, yaralamada da kısas lazım gelir. Bu görüş, İmam Şafiî ile bir cemaatındır.
2- Köleler hayvanlar gibi olup, .ne birbirlerini öldürürken, ne de yaralarken kısas lazım gelmez. Bu görüş de Hasan Basrî, İbn Sihrime ve bir cemaatındır.
3- Birbirlerini öldürdüklerinde kendilerine kısas lazım gelir. Fakat yaralamada lazım gelmez. Bunu da İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî söylemişlerdir. Aynı zamanda İbn Mes'ud'dan da rivayet olunmuştur.
Birinci grubun dayanağı, kısas âyetinde geçen, «Köle köleye» sözüdür. Hanefî'lerin dayanağı da, îmrân b. Hısayn'dan «Fakir bir ailenin kölesi,'zengin olan bir ailenin kölesinin kulağını kesmişti. Peygamber Efendimize geldiler. Peygamber Efendimiz kısas etmedi» [2996] mealinde rivayet olunan hadistir. [2997]

2. Yaralamayla İlgili Şartlar:

Kısası gerektirmesi için kasten işlenmiş olması şart olan yaralama ile, kişinin bir organı ya sakat kalır, ya sakat olmaz. Eğer sakat olmazsa, bu yaralamanın kasten işlenmiş olması, yaralayanın yaralananı öfke ve kesici bir alet ile vurmuş olması ile olur. Eğer ona, şaka olarak ya da kesici olmayan bir alet ile veyahut terbiye maksadı ile vurmuş ise, bir kimseye şaka olarak ya da -çoğunlukla- öldürücü olmayan bir alet ile veyahut terbiye için vurarak öldüren kimseye kısas lazım gelip gelmediğinde edilen ihtilaf, bunda da edilmiş olmalıdır. Çünkü İmam Ebû Hanife, alete itibar etmektedir. Hatta ona göre, kişiyi ağır bir cisimle öldüren kimseye kısas lazım gelmez. Halbuki bu onun için şaz bir görüştür.
Eğer yaralama ile kişinin bir organı sakat olursa, bu yaralamanın da kısası gerektirmesi için kasten işlenmiş olmasının şart olduğunda ihtilaf yoktur. Ancak bu yaralamanın kasıtlısı hangisidir, kasıtlı olmayanı hangisidir diye ihtilaf etmişlerdir. Şayet kesici bir aletle ve bizzat organa vurarak keserse veyahut öfke ile vurursa, bu yaralamanın kısası gerektirdiğinde ihtilaf yoktur. Fakat eğer organa -yumruk, kamçı ve benzeri- vuruşu ile, zahiren organın sakatlanması kastolunmayan bir şey ile vurup da organ sakatlanırsa, mesela: yüzüne yumruk vurmak suretiyle gözü çıkarsa, cumhura göre Şibh-i Amd olup kısas gerekmez. Ancak ona ağır diyet lazım gelir. Irak ulemasının İmam Mâlik'ten rivayet ettikleri görüş de bu yoldadır. Fakat Mâliki mezhebinde meşhur olan görüş, bu tür yaralamanın kasten işlenenlerden olup onunla kısas lazım geldiği yolundadır. Meğer baba ile oğul arasında vaki olsun.

[2995] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/239.
[2996] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/27, no: 4590.
[2997] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/241.

İmam Ebû Hanife, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise, Şibh-i Amd'ın öldürmeye mahsus olup, yaralamanın Şibh-i Amd'ınm bulunmadığını söylemişlerdir.
Kişinin şaka olarak herhangi bir kimseye vurarak o kimsenin bir organını sakatlaması halinde ise, iki görüş vardır. Birisine göre kısas lazım gelir, birisine göre lazım gelmez. Kısas lazım gelmediği görüşünde olanlar da iki gruba ayrılarak, kimisi «Ağır diyet», kimisi «Yanlışlıkla işlenen yaralamanın diyeti lazım gelir» demiştir. Vurma terbiye için olduğu zaman da hüküm böyledir.
Cenâb-ı Hak "Biz Tevrat'ta onlara cana can, göze göz buruna burun, kulağa kulak, dişe diş ile ve yaralara karşılıklı ödeşme yazdık"[2998] buyurduğu için, yaralama kasten ve yukarıda geçen şartlar dahilinde işlendiği zaman kısas lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Bu da, eğer kısasa imkân olur ve kişi için kısasta ölüm tehlikesi bulunmazsa böyledir. Eğer kısasa imkan bulunmaz ve kısasta ölüm tehlikesi bulunursa, o zaman kişi kısas olunmaz. Zira Peygamber Efendimiz'in, beyine işleyen, karın boşluğunda olan ve herhangi bir organı yerinden oynatan yaralarda -ki birincisine ME'MÛME, ikincisine CÂİFE, üçüncüsüne de MÜNAKKİLE denilir- kısas hükmünü kaldırdığı rivayet olunmuştur [2999]. Bunun içindir ki imam Mâlik ile onun göiiişünde olanlar, «Boyun, bel, göğüs, uyluk ve benzeri organların kemiklerini kırmak gibi, aynı vasfı taşıyan her yara da bu yaralar gibidir» demişlerdir. İmam Mâlik,
kişinin bir organını yerinden oynatan yara hakkında da bir kere «Kısas», bir kere «Diyet lazım gelir» demiştir. İmam Mâlik'e göre, görme veyahut işitmeden bir kısmının gitmesi gibi aynı miktarda kısas alınması mümkün olmayan bütün yaralar böyledir. îmam Mâlik'e göre -bir âmânın, gören bir kimsenin gözünü çıkarması gibi- sakatlanan organın aynısının sakatlayanda bulunmaması halinde de kısas yoktur.
Bir gözü kör olan kimsenin, iki gözü sağlam olan bir başkasının bir gözünü kasten çıkarması halindeki ihtilaf da bu bâbtandır. Cumhur «Gözleri sağlam olan kimse, eğer isterse, onun tek gözünü kısas edebilir» demiştir. Ancak eğer kısas etmeyip diyet almak isterse, diyetin tamamı mı, yoksa yansı mı kendisine düşer diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer isterse, diyetin tamamını, yani bir dinar alabilir» demiştir. Bu görüş îmam Mâlik'indir. Kimisi de «Ona diyetin yansından fazla bir şey yoktur» demiştir. İmam Şafiî de buna katılır. Bu görüş, aynı zamanda İmam Mâlik'ten de nakledilmiştir. İmam Mâîik'in tâbilerinden fbnu'l-Kasım, İmam Şafiî gibi, Muğire ile îbn Dinar da İmam Mâlik gibi söylemişlerdir. Küfe fukahası ise, «Gözleri sağlam olan kimse, eğer ondan kısas almazsa, ona ancak, üzerinde anlaştıktan diyet düşer» demişlerdir. Kimisi de «Ondan kısas alamaz. Fakat diyetin tamamı kendisine düşer» demiştir. Bu görüş de Said b. el-Müseyyeb üe Hz. Osman'dan rivayet olunmuştur. Bu görüşün sahipleri, «Çünkü bir gözü kör olan kimsenin tek gözü, kendisi için iki gözün vazifesini görmektedir. Eğer onu da çıkarırsa, bir gözü karşılığında onun iki gözünü kısas etmiş gibi olur» demişlerdir. Eğer kısastan vaz geçerse, ona diyetin tamamı düşer» diyenler de böyle bir şeyi düşünmüşlerdir. Fakat bu görüşün sahipleri de bu düşünceye dayanarak, «Ondan kısas alamaz» demeli idiler. «İsterse kısas edebilir. Fakat eğer kısas etmezse ona diyetin yansı düşer» diyenler ise, usûle daha bağlı kalmışlardır. Bunu iyice düşen. Zira bu, açık bir şeydir. Bununla beraber gerçeği ancak Allah bilir.
Yaralayandan kısas ne zaman alınır konusuna gelince: îmam Mâlik «Yaralanan, tamamen iyileşmedikçe yaralayandan kısas alınamaz» imam Şafiî «Hemen alınır» demiştir. îmam Şafiî zahire dayanmışken, îmam Mâlik «Çünkü yaralananın iyİleşmeyip ölüm ihtimali vardır. Eğer yarası iyileşme-den yaralayandan kısas alınırsa, öldüğü zaman bu sefer ona ölüm kısası lazım geleceğinden, ondan iki kez kısas alınmış olur» demiştir.
Ulema, yaralayanın, kendisinden kısas alınması yüzünden ölmesi halinde, yaralanana bir şey lazım gelip gelmediğinde ihtilaf etmişledir. îmam Mâlik, îmam Şafiî, îmam Ebû Yusuf ve îmam Muhammed «Yaralayana bir şey lazım gelmez» demişlerdir. Hz. Ali ile Hz. Ömer'den de buna benzer bir şeyi söyledikleri rivayet olunmuştur. îmam Ahmed, îmam Dâvuâ ve Ebû Sevr de bu görüştedirler. îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, îbn Ebî Leylâ ve bir cemaat ise, «Yaralananın âkilesine diyet lazım gelir» demişlerdir. Kimisi
de «Lazım gelen diyet, yaralananın malına düşer» demiştir. Osman el-Bettî de «Diyetten kısas edilen organın değeri düştükten sonra gen kalanı lazım eeîir» demiştir. Birinci grubun dayanağı, eli kesilen

[2998] Mâide, 5/45.

[2999] İbn Mâcc, Diyât, 21/9, no: 2637.

hırsızın elinin kesümesı vüzünden öldüğü zaman, elini kesene bir şey lazım gelmediği hususundaki ulemanın icma'ıdır. îmam Ebû Hanife ise, «Bu, yanlışlıkla işlenen öldürmedir Onun için diyet gerekir» demiştir. îmam Mâlik'e göre çok soğuk ve sıcak havalarda kısas alınamaz. Çünkü soğuk ve sıcak havalarda yaranın kangrenlesin sahibinin ölümüne yol açma tehlikesi vardır. Bunun için hava mutedıl-lesinceye kadar beklemek gerekir. Kimisi de «Mevsim kadar yer de önemlidir. Çünkü soğuk ve sıcak havalarda kısas alınamadığı gibi, Mekke Hare-mi'nde de kısas alınamaz» demiştir.
îşte kasten adam öldürmenin ve kasten organ kesmenin veyahut yaralamanın hükmü budur. Bundan sonra yanlışlıkla adam öldürmenin ve yanlışlıkla organ kesme veyahut yaralamanın hükmünü anlatmaya geçiyoruz. [3000]

[3000] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/242-245.

61 DİYÂT (Kanlık) KİTABI

Bu babın dayanağı, «Bir mü'mini yanlışlıkla öldürenin, bir mü'min köleyi azad etmesi ve eğer öldürülenin ailesi onu bagışlamasalar, onlara bir diyet vermesi gerekir»[3001]yet-i kerimesidir.
Şer'î diyetler, değişen kanlara, kendilerine diyet lazım gelenlere ve -eğer kasten öldürülen kimsenin sahipleri diye kabul ederlerse- kasten veyahut yanlışlıkla işlenen öldürmelere göre değişir.
Diyetler hakkındaki konuşmamız, "
1- Hangi öldürmelerle diyet lazım gelir?
2- Diyet olarak ne lazım gelir?
3- Ne kadar lazım gelir?
4- Kimlere lazım gelir?
5- Ne zaman lazım gelir?" konulan hakkındadır.[3002]

171. Diyet Gerektiren Öldürmeler, Diyetin Nitelikleri ve Miktarı

1. Diyet Gerektiren Öldürmeleri:

Ulema, yanlışlıkla işlenen öldürmelerle, çocuk ve deli gibi mükellef olmayan kimseler tarafından işlenen öldürmelerle ve hürün köleyi öldürmesi ile diyet lazım geldiğinde müttefiktirler. Ancak, yanlışlıkla işlenen öldürmelerden bazılarının yanlışlığında ittifak etmişlerse de -yukarıda geçtiği üzere- bazılarında ihtilaf etmişlerdir.[3003]

2. Diyetin Nitelikleri ve Miktarı:

Ulema müttefiktirler ki hür ve müslüman olan kimsenin diyeti, deve besleyenler için yüz tane devedir. îmam Mâlik'e göre -yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti, kasten öldürülen kimsenin diyeti ve Şibh-i Amd, yani kasıta benzeyen bir şekilde öldürülen kimsenin diyeti olmak üzere- üç çeşit diyet vardır, imam Mâlik'den gelen en meşhur rivayete göre Şibh-i Amd, Benî Müdliç kabilesinden Katâde adındaki adamın, oğlunu öldürmesidir. İmam Şafiî'ye göre ise, diyetler -hafif ve ağır olmak üzere- iki çeşittir. Hafif diyet, yanlışlıkla Öldürülen kimsenin, ağır diyet de kasten öldürülen kimse ile, Şibh-i Amd denilen kasıta benzeyen şekilde öldürülen kimsenin diyetidir. İmam Ebû Hanife'ye gelince; Ona göre de diyetler -yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti ile, kasıta benzeyen şekilde öldürülen kimsenin diyeti olmak üzere- keza iki çeşittir. Ona göre kasten öldürülen kimsenin diyeti yoktur. Taraflar ne kadar üzerinde anlaşırlarsa, diyet o kadardır. Bu da, vadeli olarak değil, hepsi peşin olarak, öldürene lazım gelir. îmam Mâlik'in meşhur olan kavlinden de bu anlaşılır. Zira kasten Öldürene, yalnız anlaşma ile diyet lazım geldiğine göre, buna diyet demenin mânâsı yoktur. Ancak -rivayet olunduğuna göre- îmam Mâlik «Bu diyet de -yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti gibi- vadeli olarak lazım gel [3004] demiştir, ki bu diyetin, anlaşma ile lazım gelen maldan ayrıldığı cihet işte budur.
îmam Mâlik'e göre, kasten öldürülen kimsenin diyeti, dört bölük deve olup yirmibeş tane bir yıllık, yirmibeş tane iki yıllık, yirmibeş tane üç yılUk ve yirmibeş tane de dört yıllık gebe develerdir. İbn Şihâb ile Rabia da bu görüştedirler, îmam Mâlik'e göre ağır diyet üç bölük deve olup otuz tane iki yıl-lık, otuz tane üç yıllık ve kırk tane de dört yıllık gebe olan develerdir. îmam Mâlik'e göre ağır diyet ancak, Beni Müdlic kabilesinden olan adamın, oğlunu öldürmesi gibi öldürmelerde lazım gelir.
îmam Şafiî'ye göre ise, Şibh-i Arnd olan öldürmelerde de diyet üç bölüktür, îmam Şafiî'nin bu görüşü Hz. Ömer ile Zeyd b. Sâbit'ten de rivayet olunmuştur.
Ebû Sevr de «Kasten öldürülen kimsenin diyeti -ölenin velisi öldüreni bağışladığı zaman- yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti gibi beş bölüktür» demiştir. îmam Mâlik ile îmam Şafiî, «Yanlışlıkla

---

[3001] Nisa, 4/92.
[3002] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/247.
[3003] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/249.
[3004] Tirmizî, Diyât, 14/1, no: 1386; Ebû Dâvûd, Diyât, 33/18, no: 4545; Hadis, Buhârî'de yoktur.

öldürülen kimsenin diyeti beş bölük deve olup yirmi tane henüz sütten kesilmeyen dişi deve yavrusu, yirmi tane bir yıllık dişi deve yavrusu, yirmi tane bir yıllık erkek deve yavrusu, yirmi tane üç yıllık, yirmi tane de dört yıllık dişi devedir» demişlerdir, ki bu görüş, îbn Şihâb ile Rabia'dan da rivayet olunmuştur. îmam Ebû Hanife ile tabileri de bu görüştedir. Ancak Hanefilere göre yirmi tane bir yıllık erkek deve yavrusu yerine yirmi tane henüz sütten kesilmemiş erkek deve yavrusu lazım gelir. Abdullah b. Mes'ud'tan bu her iki görüş de rivayet okutmuştur. Hz. Ali'den ise, yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyetim dört bölük deve yaparak, yirmibeş tane bir yıllık erkek deve yavrusu bölüğünü attığı rivayet olunmuştur, ki Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedir. Ebû Ömer b. Abdil-berr'in dediği gibi, bu hususta müsned bir hadis bulunmadığı için -Allah bilir- bunların hepsi caizdir.
Buhârî ile Tirmizîmn rivayetlerine göre, Peygamber Efendimiz,
«Yanlışlıkla işlenen öldürmelerin diyeti, yirmi tane henüz sütten kesilmemiş dişi deve yavrusu, yirmi tane henüz sütten kesilmemiş erkek deve yavrusu, yirmi tane bir yıllık, yirmi tane iki yıllık ve yirmi tane de üç yıllık dişi deve yavrusudur» 0) buyurmuştur. Ancak Ebû Ömer b. Abdilberr bu hadisi, «Hanif b. Mâlik yolu ile Abdullah b. Mes'ud'tan rivayet olunmuştur. Hanif b. Mâlik ise tanınmayan bir kimsedir» diyerek malul addetmiş ve «Ben bu hususta Hz. Ali'nin hadisini daha kuvvetli bulurum. Çünkü Abdullah b. Mes'ud'un hadisine uymayan rivayetler bulunduğu halde, Hz. Ali'nin hadisine uymayan bir rivayet yoktur» demiştir. Ebû Dâvûd da Amr b. Şuayb tarifi)
Amr'ın babasından, babası da dedesinden, Peygamber Efendimiz'in,
«Yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti, otuz tane bir yıllık, otuz tane iki yıllık, otuz tane üç yıllık dişi, on tane de iki yıllık erkek deve yavrusudur» [3005] diye hükmettiğini rivayet etmiştir. Fakat Ebû Selman el-Hattabî «Meşhur fıkıh alimlerinden herhangi birinin bu hadis ile amel ettiğini bilemiyorum. Ulemanın çoğu, yanlışlıkla işlenen Öldürmelerde lazım gelen diyetin -her ne kadar bölüklerinde ihtilaf etmişlerse de- beş bölük olduğunu söylemişlerdir» demiştir. Şa'bî, Nehâî ve Hasan Basrî'den de «Yanlışlıkla işlenen öldürmelerin diyeti dört bölüktür» dedikleri rivayet olunmuştur. Bunlar -Hz. Ali'den de dediği rivayet olunduğu gibi- «Yanlışlıkla işlenen öldürmelerin diyeti dört bölüktür» demişlerdir. Cumhur ise -yirmi tanesi bir yıllık, yirmi tanesi iki yıllık, yirmi tanesi üç yıllık, yirmi tanesi dört yıllık dişi deve ile yirmibeş tanesi de iki yıllık erkek deve olmak üzere- beş bölük olduğu görüşündedir. Cumhur ancak, iki yıllık erkek develerde ihtilaf etmişlerdir. Zira iki yıllık er^ kek develer, diyet olarak lazım gelen deve çeşitleri arasında geçmemiştir. Ulemanın, deve besleyicilerine diyet olarak lazım gelen develerin miktar ve çeşitleri hakkındaki görüşlerinin meşhur olanları, işte bunlardır.
Altın ve gümüş sahiplerine gelince: Ulema bunlar hakkında da ihtilaf ederek, îmam Mâlik «Altın sahilerine bir dinar ve gümüş sahiplerine oniki bin dirhem lazım gelir» diye söylerken, İrak uleması «Gümüş sahiplerine onbin dirhem lazım gelir» demişlerdir. îmam Şafiî ise, Mısır'dayken «îster altın ister gümüş sahibi olsun, kendisinden -ne tutarsa tutsun- develerin kıymetinden başka bir şey alınamaz», Irak'tayken de İmam Mâlik gibi demiştir.
îmam Mâlik'in dayanağı, Hz. Ömer'in yüz deve yerine, altını olanlardan bir dinar ve gümüşü olanlardan onikibin dirhem almasıdır. Hanefîlerin dayanağı da, Hz. Ömer'in bir dinara on dirhem kıymet koyduğuna dair rivayet ile, bir miskal altının, zekatta on dirhem gümüş ile kıy me dendiril di ği hakkındaki ulemanın icmaıdır. îmam Şafiî ise, «Diyet, esasında yüz devedir. Hz. Ömer altını olanlardan bin dinar, gümüşü olanlardan da onikibin dirhem olduğu için almıştır» demiştir. Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının da dedesinden rivayet ettiği, «Diyetler Peygamber Efendimiz zamanında sekizyüz dinar ve sekizbin dirhem idi. Hıristiyan ve yahudilerin diyeti de müslüman-ların diyetinin yansı idi. Hz. Ömer halife oluncaya kadar durum böyle idi. Hz. Ömer halife olunca, bir gün minbere çıktı ve develerin eskisine nazaran pahalılaştığını söyleyerek, 'Bundan böyle gümüşü olanlar onikibin dirhem, altını olanlar bin dinar, sığır olanlar ikiyüz sığır, koyunu olanlar ikibin koyun ve kumaşı olanlar ikiyüz takım elbise vereceklerdir' dedi ve hıristiyn ile yahudilerin diyetine dokunmayıp olduğu gibi bıraka» [3006] mealindeki haS dis, îmam Şafiî'nin görüşünü te'vid etmektedir. Kimisi de «Eğer Hz Ömer'in koyduğu bu kıymetler develerin bedeli olsa, alacağın alacakla değiştirilip satılması kabilinden olur. Zira yanlışlıkla işlenen öldürmelerde lazım gelen diyetin, te'diyesi üç yılda gereken vadeli bir borç

[3005] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/18, no: 4541.

[3006] Ebû Dttvûd, Diyât 33/18, no: 2542.

olduğunda icma' vardır» diyerek bu hadisi İmam Mâlik'e delil yapmak istemiştir.
îmam Mâlik, İmam Ebû Hanife ve bir cemaat, deve, altın ve gümüşten başka bir şeyin diyet olamadığında müttefiktirler, imam Muhammed, imam Ebû Yûsuf ve «Fukaha-i Seb'a» diye meşhur olan Medine'nin yedi fıkıh bilgini ise, «Koyunu olanlara ikibin koyun, sığırı olanlara ikiyüz sığır ve kumaşı olanlara ikiyüz takım elbise diyet konulur» demişlerdir. Dayanakları da Amr b. Şuayb'ın yukarıda geçen hadisi ile, Ebû Bekir b. Şeybe'nin Atâ'dan rivayet ettiği, «Peygamber Efendimiz halka, ellerinde hangi mal bulunuyorsa ondan diyet vermelerini söyleyerek devesi olanların bin deve, koyunu olanların iki bin koyun, sığırı olanların ikiyüz sığır ve kumaşı olanların ikiyüz takım elbise vermelerine hükmetti» mealindeki hadistir. Bunlar ayrıca Ömer b. Abdülaziz'in askeri komutanlara, «Peygamber Efendimiz zamanında diyet yüz deve idi. Eğer diyet sahibi göçebe Araplardan ise, develerden başka bir şey veremez. Göçebe Arap, altın ve gümüşle mükellef tutulamaz. Şayet yüz deve bulamazsa, ona, yüz deve değerinde olan bin koyun lazım gelir»[3007]mealinde yazdığı mektuba da dayanmışlardır. Diğer grup da, «Eğer deve, altın ve gümüş yerine bunların kıymetinde koyun ve sığır verilmesi caiz olsaydı, yiyecek sahibi olanlara da, bunların kıymetinde yiyecek maddelerini ve atlan olanlara da bunların kıymetinde at vermeleri caiz olurdu. Halbuki hiçbir kimse bunu söylememiştir» demişlerdir.[3008]

172. Diyet Mükellefleri

Ulema, yanlışlıkla adam öldürmekten lazım gelen diyetin,
"Hiçbir kimse, bir başkasının işlediği suçtan dolayı sorumlu olamaz" [3009]âyet-i kerimesi ile, Peygamber Efendimiz'in Ebû Remse'ye
«Ne sen oğlunun suçundan sorumlusun, ne oğlun senin suçundan sorumludur» [3010] hadisinin umumlarından müstesna olup, bizzat öldürene değil, Öldürenin âkilesine, yani baba tarafından erkek yakınlarına lazım geldiğinde müttefiktirler. Fakat kasten adam öldürmenin diyeti -cumhura göre-âkileye değil, bizzat öldürene lazım gelir. Zira rivayete göre îbn Abbas (r.a.), «Âkile, ne kasten adam öldürmekten, ne bir suç ikrarından, ne de kasten adam öldürenin anlaşma ile kabul ettiği diyetten sorumlu değildir» demiş ve ashâbtan hiçbir kimse ona itiraz etmemiştir.
Cumhura göre bir kimsenin yanlışlıkla kendini öldürmesi halinde âkilesine bir şey lazım gelmez. Fakat Evzaî şâz bir görüşte bulunarak, «Düşmana atmak isterken yanlışlıkla kendini öldüren kimsenin âkilesine diyet lazım gelir» demiştir. Cumhura göre kişinin yanlışlıkla organlarından herhangi birini kesmesi de böyledir. Fakat rivayet olunmaktadır ki; adamın biri yanlışlıkla bir gözünü çıkarmış da Hz. Ömer «Akilesi, kendisine gözünün diyetini vermekle mükelleftir» diye hükmetmiştir.
Ulema, Şibh-i Amd olan Öldürmenin diyeti ağır mıdır, hafif midir ve çocuk ile delinin Öldürdükleri kimsenin diyeti kime, yani âkileye mi, yoksa bizzat çocuk veyahut deliye mi lazım gelir diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve bir cemaat «Âkileye», îmam Şafiî «Bizzat kendilerine lazım gelir» demişlerdir. Bu ihtilaflarının sebebi, çocuk ile deli tarafından işlenen cinayetlerden, en çok hangisine benzer diye tereddüd etmeleridir. En çok, kasten işlenen cinayetlere benzediğini söyleyenler, «Bizzat co cuk veyahut delinin malına lazım gelir» yanlışlıkla işlenen cinayetlere ben zediğini tercih edenler ise «Âkileye lazım gelir» demişlerdir. Bir çocuk ile bir büyüğün ortaklıkla bir başkasını öldürmeleri halindeki ihtilaflarının se bebi de keza budur. Büyüğe kısas, küçüğe ise diyet lazım geldiğini söyleyenler de diyetin âkile ile çocuğun malından hangisine lazım geldiğinde ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî kendi usûlüne uyarak «Çocuğun malına», îmam Mâlik «Âkileye lazım gelir» demişlerdir. Ebû Hanife'ye göre, aralarnıda kısas yoktur.[3011]

173. Diyetin Ödenme Zamanı

Ulema müttefiktirler ki yanlışlıkla öldürülen kimsenin diyeti üç senede, kasten öldürülen kimsenin

---

[3007] îbn Ebî Şeybe, 9/128, no: 6780.

[3008] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/249-252.

[3009] Fâtır, 35/18.

[3010] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/2, no: 4485.

[3011] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/253-254.

diyeti de -eğer vade ile ödenmesi üzerinde anlaşmazlarsa- hemen ödenir.
Âkilenin kimler olduğu hususuna gelince: Hicaz ulemasının cumhuru, «Âkile, öldürenin baba tarafından erkek yakınlarıdır» demişlerdir ki, bunlara ASABE de denilir. Ancak eğer diyetin tamamını vermeye asabenin gücü yetmezse, İmam Dâvûd'tan başka diğer ulema «Âkilenin veremediği kısmı mevalîye yüklenir» demişlerdir.
Herbir asabeye diyetten ne kadar lazım geldiği hususuna gelince: İmam Mâlik'e göre bu hususta belirtilen bir miktar yoktur. İmam Şafiî ise «Zengine bir, fakire yarım dinar lazım gelir» demiştir. Ona göre bu, yakınlıklarına göre olur, babadan akrabalar, ana tarafından yakınlar... Ebû Hanife ve tâbilerine göre, âkile, divan ehlindense bu divan ehlidir. Hicaz'hlarm dayanağı, insanların Hz. Peygamber ve Ebû Bekir zamanında âkile yürürlükteydi, divan yoktu, divan Hz. Ömer zamanında kuruldu[3012]. Kûfe'liîer ise, Cübeyr b. Mut'im'in Rasûlullah'ın şöyle buyurduğunu naklettiği hadise dayanır: «İslam'da hılf (ittifak) yoktur. İslâm, cahiliyye döneminde yapılan hılfın gücünü arttırır»[3013] Fukaha, asabesi ve mevlası bulunmayanların cinayeti hakkında ihtilaf etmiştir ki, bunlar Saibe'dir. Yanlışlıkla cinayet işleyince âkilesi var mı, yok mu, varsa kimedir diye ihtilaf etmişlerdir. Onların mevalisi olmadığını söyleyenler, Saibe'nin âkilesi olmadığını söylemiştir. Mevaliyi âkile olmadığını söyleyen Dâvûd ve tabileri de aynı görüştedir. Velâsını azad edenlere verenler", onları âkile görmüştür. Velâsını müslümanlara verenler, âkilenin beytülmal olduğunu söylemiştir. Saibe'nin dilediği ile velâ akdi yapacağını söyleyenler âkilenin bu velâ akdi yapılanlar olduğunu söylemişlerdir. Bütün bu görüşler seleften nakledilmiştir.
Diyetin miktarı da, öldürülen veyahut yaralanan kimsenin vasfına göre değişir. Zira kadınlık, kölelik ve müslüman olmamak, diyetin miktarım azaltan-vasıflardır. Ulema, öldürülen kadının diyeti öldürülen erkeğin diyetinin yansı olduğunda müttefiktirler. Fakat yaralanan kadının diyetinde -yara ve organların diyeti bahsinde geleceği üzere- ihtilaf etmişlerdir.
îslâm bayrağı altında yaşayan hıristiyan ve yahudiîerin yanlışlıkla öldürülmeleri halinde lazım gelen diyetleri hakkında ise, üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Diyetleri müslümanların diyetinin yansıdır» demiştir ki İmam Mâlik ile Ömer b. Abdülaziz bu görüştedirler. Kimisi «Diyetleri miis-lümanlann diyetinin üçtebiridir» demiştir. İmam Şâfiîile tabiînden bir cemaat da bu görüştedirler. Bu görüş aynı zamanda Hz. Ömer ile Hz. Osman'dan da rivayet olunmuştur. Kimisi de «Diyetleri müslümanlann diyeti kadardır» demiştir. Bunu da İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve tabiinden bir cemaat ile ashâbtan Abdullah b. Mes'ud söylemişlerdir. Birinci grubun dayanağı, Amr b. Şuayb'ın, babasından, babasının da dedesinden rivayet ettiği «Peygamber Efendimiz,
'Gayrimüslimin diyeti, müs-lümanın diyetinin yarısıdır' buyurdu» [3014] mealindeki hadisidir. Hanefîlerin dayanağı da, "Eğer yanlışlıkla öldürülen kimse, kendileri ile aranızda saldırmazlık sözleşmesi bulunan bir toplumdan ise, sahiplerine ödenecek bir diyet ile, müslüman bir köleyi azatlamak lazım gelir" [3015]âyet-i kerimesinin taşıdığı umumdur. Hanefîlerin hadisten dayanağı da, Ma'mer'in ZührTden söylediğini rivayet ettiği, «Yahudi, hıristiyan ve îslâm bayrağı altında yaşayan her gayrimüslimin diyeti, müslümamn diyeti kadardır. Peygamber Efendimiz ile Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin devirlerinde böyle idi. Ta ki Muaviye geldi. Muaviye, gayri müslimin diyetinin yansını sahiplerine verdi. Diğer yansını ise beytülmala ayırdı. Ondan sonra da Ömer b. Abdülaziz, gayrimüslime yan diyetle hükmederek Muavi-ye'nin Beytülmala ayırdığı hisseyi kaldırdı» hadisidir[3016]. Zührî demiştir ki: Ömer b. Abdülaziz'e durumu anlatmak ve «Peygamber Efendimiz zamanında gayrimüslimin diyeti tamdı» demek isterdim. Bir türlü fırsat bulamadım.
Yanlışlıkla veyahut -köleyi öldürene kısas lazım gelmez, diyenlere göre- kasten öldürülen kölenin diyetine gelince: Kimisi «Köleyi öldüren kimseye, kölenin -ne kadar tutarsa tutsun, hatta hürün diyetinden fazla bile olsa-kıymeti lazım gelir» demiştir. îmam Mâlik, îmam Şafiî ve İmam Ebû Yûsuf bu görüştedirler. Said b. el-Müseyyeb ile Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedirler, îmam Ebû Hanife ile îmam Muhammed ise, «Kölenin kıymeti hiçbir zaman hürün diyetinden fazla olamaz» demişlerdir.

3012 İbn Ebî Şeybc, 12/312, no: 2175.
3013 Müslim, Fedâilü'sSahâbe, 44/50,253.
3014 Ebû Dâvûd Diyât, 33/23 no: 4583.
3015 Nisa, 4/92.
3016 Abdürrezzak, 10/95, no: 1849.

Küfe fukahasından bir
cemaat da, «Kıymeti değil, diyeti lazım gelir. Fakat hürün diyetinden az olmak şartı ile» demiştir. Hanefîler, «Çünkü kölelik kişide bir eksikliktir. Bunun için öldürülen kölenin kıymetinin, hürün diyetinden fazla olmaması lazım gelir» demişlerdir. «Hür'ün diyetinden az olması şartı ile diyet lazım gelir» diyenler de, «Çünkü köle de -hür gibi- şer'î hükümler karşısında mükelleftir. Ancak onun mükellefiyeti hüre nazaran daha azdır. Bunun için, hür öldürüldüğü zaman nasıl diyet lazım geliyorsa, onun da öldürülmesi halinde diyetin lazım gelmesi gerekir. Ancak kölenin mükellefiyeti hürün mükellefiyetinden az olduğu için diyetinin de hürün diyetinden az olması lazım gelir. Nitekim köle, zina işlediği veyahut başkasına iftira ettiği ya da içki içtiği zaman ona, hüre lazım gelen cezanın yansı lazım gelir ve nitekim onun talâk sayısı da hürün talâk sayısından azdır» demişlerdir. Bu duruma göre, eğer «Yanlışlıkla öldürülen kölenin diyeti hürün diyetinin yansıdır» diyecek olursak, yerinde bir şey söylemiş oluruz. Fakat ne var ki hiçbir kimse bunu söylememiştir.
îmam Mâlik de «Köle mal olduğu için, yanlışlıkla öldürüldüğü zaman bir mal itlaf edilmiş olur. Bunun için, diyeti değil -diğer mallar gibi- kıymetinin lazım gelmesi gerekir» demiştir.
Ulema, kölenin yanlışlıkla öldürülmesi halinde lazım gelen kıymet veyahut diyetinin kime lazım geldiği hususunda da ihtilaf etmişlerdir. îmam Ebû Hanife «Öldürenin âkilesine lazım gelir» demiştir, ki îmam Şafiî 'den de gelen en meşhur rivayet bu yoldadır. İmam Mâlik ise, «Bizzat öldürene lazım gelir» demiştir. îmam Mâlik, köleyi eşyaya benzetirken, îmam Ebû Hanife ile İmam Şafiî onu hüre kıyas etmişlerdir.
Bu babın meselelerinden biri de, dövülen gebe kadının düşürdüğü çocuğun diyeti hakkındaki ihtilaflarıdır. Zira bu çocuk, her ne kadar annesi kasten dövülmüş ise de, kendisi kasten öldürülmemiş tir.
Bu mes'ele ile ilgili olan konuşmamız, "Düşen çocuk için diyet olarak ne lazım gelir? Düşen çocuk nasıl olursa diyet lazım gelir? Diyet kime lazım gelir? Kimler için lazım gelir?" konulan hakkındadır.
Ulema, hür olan kadının çocuğu ile, efendisinden gebe olan cariyenin çocuğu için diyet olarak, bir köle veyahut cariye lazım geldiğinde müttefiktirler. Zira Ebû Hüreyre'den rivayet olunduğuna göre, sabittir ki Hüzeyl kabilesinden bir kadının aynı kabileden bir başka kadını iterek yere atması ve yere atılan kadının çocuk düşürmesi üzerine Peygamber Efendimiz, düşen çocuğa diyet olarak bir köle veyahut cariye ile hükmetmiştir [3017].
Ulemanın cumhuru, şunda da müttefiktirler ki lazım gelen köle veyahut cariyenin kıymeti, çocuğu düşüren kadının diyetinin yirmide birinden fazla olamaz. Gümüşü olanlar için tam diyetin onbin dirhem olduğunu söyleyenler, «Düşük çocuğun diyeti beşyüz dirhemdir», oniki bin dirhem olduğunu
söyleyenler «Altıyüz dirhemdir» demişlerdir. Lazım gelen köle veyahut cariyenin belli bir değerle sınırlı olmadığını ve köle yerine kölenin kıymetini vermenin caiz olduğunu söyleyenler de, «Köle veyahut cariyenin kıymeti neye vanrsa varsın, kıymeti lazım gelir» demişlerdir. Tahmin ederim ki imam Dâvûd ile Zahirîler de, «Kıymeti ne olursa olsun, bizzat köle veyahut Cariyeyi vermek gerekir. Kıymeti kâfi gelmez» demişlerdir.
Ulema, cariye ile gayrimüslim olan kadının çocukları hakkında da ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şâfiî, «Cariyenin çocuğu ister erkek, ister kız olsun, diyeti annesinin kıymetinin ondabiridir» demişlerdir. Kimisi de erkek ile kız arasında ayırını yaparak, «Eğer düşen çocuk kız ise, annesinin kıymetinin ondabiri, erkek ise, kendisi sağ olduğu takdirde kıymeti ne ise, kıymetinin beştebiri lazım gelir» demiştir, ki İmam Ebû Hanife de buna katılır. Cariyenin çocuğunun canlı olarak düşmesi halinde ise, kıymetinin tamamının lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. İmam Ebû Yûsuf da, «Cariyenin çocuğu ölü olarak düştüğü zaman, annesinin kıymeti ne kadar eksiliyorsa, eksilen miktar lazım gelir» demiştir.
Gayrimüslim olan kadının çocuğuna gelince: İmam Mâlik, İmam Şafiî ve İmam Ebû Hanife, «Annesinin diyeti ne ise, ondabiri lazım gelir» demişlerdir. Ancak şu var ki İmam Ebû Hanife, «Gayri müslimin diyeti müslümanm diyeti kadardır», İmam Şafiî «Gayri müslimin diyeti müslümanın diyetinin üçtebiridir», İmam Mâlik de «Yarısıdır» demişlerdir.
"Düşen çocuk nasıl olursa diyet lazım gelir?" konusuna gelince:
Ulema, diyetin lazım gelmesi için çocuğun ölü olarak düşmesinin ve annesinin de dövülmekten dolayı

[3017] Buharı, Diyât, Sİ/25, no: 6904.

ölmemesinin şart olduğunda müttefik iseler de, annesi dövülmekten dolayı öldükten sonra ölü olarak düşen çocuğun diyeti hakkında ihtilaf etmişlerdir. Leys b. Sa'd, Eşheb, Rabia ve Zührî «Bir köle veyahut cariye lazım gelir» demişlerse de, İmam Mâlik ile İmam Şâfiî «Bir şey lazım gelmez» demişlerdir.
Ulema, bu bâbtan olmak üzere birkaç meselede daha ihtilaf etmişlerdir. Biri, çocuğun canlı veyahut ölü olarak düştüğünün alametleri hakkındaki ihtilaflarıdır. İmam Mâlik ile tabileri, «Düşerken ağlaması, canlı olarak düştüğünün alametidir. Düşerken ağlamayan çocuk, ölü olarak düşmüş demektir» demişlerdir. İmam Şâfiî, îmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve fukahanın çoğu ise, «Çocuk düşerken ağlamasa bile, kendisinde -kıpırdanma, aksırma ve nefes alma gibi- canlılık alametlerinden biri bulunduğu takdirde, sağ olanların ahkâmına tâbidir» demişlerdir, ki en açık olan görüş de budur.
Düşen çocuğun diyeti gerektirmesi için: şekillenmesinin şart olup ol-madığmdaki ihtilaf da bu bâbtandır. İmam Mâlik «Kadının düşürdüğü ister et parçası, ister kan pıhtısı şeklinde olsun, eğer çocuk olduğu biliniyorsa diyet gerektirir» demiştir. îmam Şâfiî ise, «Eğer düşen şey henüz şekillenmemiş ise, hiçbir şey lazım gelmez» demiştir. Bana kalırsa en iyisi, henüz canlanmayan düşüğün diyet gerektirmeme sidir.
"Diyet kime lazım gelir?" konusuna gelince:
Ulema bunda da ihtilaf etmiştir. îmam Mâlik, Hasan b. Huyey ve Hasan Basrî'nin içinde bulunduğu bir cemaat, «Cinayeti işleyenin malına düşer», îmam Şâfiî, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve bir cemaat da, «Âkileye lazım gelir» demişlerdir. «Bu cinayet, yanlışlıkla işlenen bir öldürme olduğu için diyetinin âkileye lazım gelmesi gerekir» diyen bunlar, ayrıca Câbir b. Abdullah'tan «Peygamber Efendimiz, düşen çocuğa diyet olarak, annesine vuran kimsenin bir köle veyahut cariye lazım geldiğini buyurdu ve kadının kocası ile çocuklarından başladı» [3018] diye rivayet olunan hadise de dayanmışlardır. İmam Mâlik ise, bu cinayeti -çocuğun annesine kasten vurulduğu için- kasten adam öldürmeye kıyas etmiştir.
Lazım gelen diyetin kimlere düştüğü konusuna gelince: îmam Mâlik, îmam Şâfiî ve îmam Ebû Hanife, «Bu diyet, miras olarak kalan terikenin hükmünde olup düşen çocuğun varislerine gerekir» demişlerdir. Rabia ile Leys b. Sa'd ise, düşen çocuğu annesinin bir organı gibi görerek bu diyetin, düşen çocuğun yalnız annesinin hakkı olduğunu söylemişlerdir.
Ulema, bu cinayeti işleyen kimseye diyetten başka, keffaret de lazım gelir mi, gelmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Şâfiî «Lazım gelir», İmam Ebû Hanife «Lazım gelmez» demişlerdir. îmam Mâlik de, keffaret vermeyi istihsan ederek, «Vacip değildir» demiştir.
Çünki îmam Şafiî'ye göre keffaret, nasıl yanlışlıkla adam öldürene lazım geliyorsa, kasten öldürene de lazım gelir. îmam Ebû Hanife ise, bu cinayetin kasten işlenmiş olma vasfını yanlışlıkla işlenmiş olma vasfına tercih etmiştir. Çünkü ona göre kasten adam öldürene keffaret lazım gelmez, îmam Mâlik'e gelince:
Kendisi, kasten adam öldürene keffaret lazım gelmediği, yanlışlıkla öldürene ise, lazım geldiği görüşünde olduğu ve bu cinayetin hem kasten, hem yanlışlıkla adam öldürmeye benzer tarafları bulunduğu için, «Keffaret vermek vacib değil, fakat iyidir» demiştir.
Hayvanın çiğneyerek öldürdüğü kimsenin ölümünden, binicisinin, çekicisinin veyahut sürücüsünün zorunlu olup olmadığı hakkındaki ihtilaf da keza bu bâbtandır. Cumhur, Hz. Ömer'in bunları sorumlu tuttuğuna dair rivayete dayanarak «Sorumludurlar» demiş ise de Zahirîler Peygambev Efendi-miz'in sabit olan,
«Hayvanın yaralayıp öldürdüğü kimsenin kanı hederdir. Kuyuya düşüp Ölen kimsenin kanı hederdir. Maden ararken toprak altında kalan kimsenin kanı hederdir ve bulunan definenin be§tebiri zekâttır» [3019] hadisine dayanarak, «Hayvanın herhangi bir kimseyi öldürmesinden sahibi sorumlu değildir» demişlerdir. Cumhur bu hadisi, başıboş gezen, yani sırtında, önünde veya arkasında binicisi, çekicisi veyahut sürücüsü bulunmayan hayvanları yorumlamıştır. Çünkü cumhura göre, herhangi bir hayvan bir kimseyi çiğnediği zaman, eğer ona binen veyahut yularından tutup çeken, ya da arkasında onu süren bir kimse bulunuyorsa, her ne kadar yanlışlıkla ise de, o kimseyi bizzat çiğnemiş sayılır.
Cumhur, hayvanın tekmeleyerek öldürdüğü kimsenin diyetinde de ihti-rlaf etmiştir, imam Mâlik, «Eğer

[3018] îbn Ebî Şeybe, 9/254, no: 7339.
[3019] Buhârî,Döw, 87/28, no: 6912.

sahibinin dürtmesiyle tekme atmamış ise, sahibine bir şey lazım gelmez» demiştir. İmam Şafiî İse, «Hayvanın, el ve 'ayaklan ile yaptığı ziyandan sahibi sorumludur» demiştir, ki İbn Şibrime ile îbn Ebî Leylâ da bu görüştedirler. Ancak îbn Şibrime ile îbn Ebî Leylâ hayvanın, ayaklan ile ve başka şekilde yaptığı ziyanlar arasında ayrnm yapmamışlardır, ki İmam Ebû Hanife de bu görüştedir. Ancak îmam Ebû Hanife, hayvanın tekme veyahut kuyruğu ile yaptığı ziyanları istisna etmiştir. Tahmin ederim ki İmanı Mâlik,
«Hayvanın tekmeleyerek Öldürdüğü kimsenin kanı hederdir» [3020] hadisine dayanmıştır. îmam Şafiî ise, bu hadisi sahih bulmadığı için reddetmiştir.
Ulema, kazdığı kuyuya başkasının düşüp öldüğü kimse hakkında da birbirine yakın görüşlerde bulunmuşlardır. îmam Mâlik «Eğer kazdığı kuyu, kazılması mu'tad olan bir yerde ise, kendisine bir şey lazım gelmez. Fakat eğer uygun olmayan bir yerde kazmış ise, sorumludur» demiştir. Leys b. Sa'd da «Kendi mülkünde kazdığı kuyuya başkasının düşmesinden sorumlu değildir. Mülkü olmayan bir yerde kazdığı kuyudan ise sorumludur» demiştir. «Sorumludur» diyenler de bunu yanlışlıkla işlenen öldürmeler kabilinden saymışlardır.
Ulema, bir yerde bağlı bulunan hayvanın öldürdüğü kimsenin diyeti hakkında da ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer sahibi onu uygun bir yerde bağlamış ise ona bir şey lazım gelmez. Fakat uygun olmayan bir yerde onu bağlaması halinde sorumludur» demiştir, ki Irham Şâfiî buna katılır. îmam Ebû Hanife ise, «Onu nerede bağlamış olursa olsun, sorumludur. Zira sahibi ona binerken bir kimseyi çiğneyip öldürmesi halinde onun binişi ona helâl olduğu halde nasıl onu sorumluluktan kurt aramı yorsa, hayvanı uygun bir yerde bağlaması da onu sorumluluktan kurtaramaz» demiştir.
Ulerru, iki atlının birbirleriyle çarpışarak ölmeleri halinde de ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik, îmanı Ebû Hanife ve bir cemaat, «Her birinin âkilesi diğerinin varislerine diyet vermek zorundadır» demişlerdir. îmam Şâfiî ile Osman el-Bettî ise, «Her birinin âkilesi diğerine diyetin yansını vermek zorundadır. Çünkü her biri, yalnız diğerinin fiili ile değil, hem diğerinin, hem kendisinin fiili ile ölmüştür» demiştir.
Ulema, hekimin yanlış teşhis ve tedavisi neticesinde ölen kimsenin diyetinin hekime lazım geldiği hususunda müttefiktirler. Zira bu kimse de yanlışlıkla öldürülen kimse hükmündedir. Ancak îmam Mâlik'ten «Hekime bir şey lazım gelmez» dediği rivayet olunmuştur. Bu da, eğer kişiyi tedavi eden kimse, gerçek hekim ise böyledir. Zira eğer tıp ilminden habersiz olup hekim diye geçiniyorsa, o zaman, öldürdüğü kimsenin diyetinin kendisine lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Çünkü bu durumda kendisi kendi sınırım aşarak kusur işlemiş olur. Bu hususta Amr b. Şuayb babasından, babası dedesinden, dedesi de Peygamber Efendimiz'den bir hadis rivayet etmiştir, ki hadisin metni şöyledir:
«Kim ki daha önce, tıpîa uğraştığı bilinmediği halde ıısekim diye geçinir de, herhangi bir kimseyi tedavi ederse, o kimsenin gördüğü zarardan sorumludur» [3021].
Hekimin yanlış teşhis ve tedavisi neticesinde ölen kimsenin diyeti -cumhura göre- âkileye aittir. Kimisi ise «Hekimin malına düşer» demiştir. Kişinin gerçek hekim olmaması halinde lazım gelen diyetin ise hekimin kendi malına düştüğü hususunda -yukanda geçen Amr b. Şuayb'ın hadisinin zahirine binaen-ihtilaf yoktur.
Ulema, Cenâb-ı Hakk'ın bir hürü yanlışlıkla öldürene lazım geldiğni buyurduğu keffaretin vacib olduğunda müttefik iseler de, hürü kasten veyahut köleyi yanlışlıkla öldüren kimseye de keffaret lazım gelip gelmediğinde ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, «Kişi bir hürü kasten öldürdüğü zaman ona keffaret lazım gelmez» demiştir. îmam Şâfiî ise «Yanlışlıkla adam öldürene keffaret lazım geldiğine göre, kasten öldürene evleviyetle lazım gelmesi gerekir» demiştir.
Cinayetin kutsal aylarla kutsal toprakta işlenmesi halinde diyetin ağırla-şıp ağırlaşmadığı hususundaki ulemanın ihtilafı da keza bu bâbtandır. îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife ve îbn Ebî Leylâ, «Ağırlaşmaz», îmam Şafiî, «Ağırlaşır» demişlerdir. Kasım b. Muhammed ile İbn Şihâb'tan da «Diyetin üçtebiri diyete eklenir» dedikleri rivayet olunmuştur, ki bu söz, Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. îmam Şafiî'ye göre, yakın akraHsını Öldüren kimseye de ağır diyet lazım gelir. îmam Mâlik ile îmam Ebû Hanife'nin dayanağı diyetler hakkındaki naslann zahiridir. Bu naslann bazı kimseler hakkında ve bazı hallerde istisnah bir hüküm taşıdığını iddia edenler ise, bu

[3020] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/29, no: 4592.
[3021] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/25, no: 4586.

davalarını isbat etmelidirler. Kaldı ki kutsal aylarla kutsal toprakta yanlışlıkla adam öldürene lazım gelen keffaretin ağır olmadığında icma' vardır. İmam Şafiî ise «Kutsal aylar ile kutsal toprakta işlenen Öldürmelerde lazım gelen diyetin ağırlaştığı görüşü, Hz. Ömer, Hz. Osman ve İbn Abbas'tan rivayet olunmuştur. Ashabtan, kıyasa uymayan bir şey rivayet olunduğ zaman ise, o şeyi Peygamber Efendimiz'den işittiklerine hamletmek gerekir» demiştir. Kutsal aylar ile kutsal toprakta adam öldürme diyetinin ağırlaştığı görüşünün kıyasa uymayışı ise, yanlışlıkla işlenen bir suçun herhangi bir sebeple ağırlaşmasının, şeriatın usûlünden uzak olması bakımındandır. Diğer grub da «Kutsal aylar ile kutsal toprakta işlenen cinayetin ağır keffareti gerektirdiği görüşü, kıyasa uymaktadır. Çünkü şeriatta, kutsal aylarla kutsal toprağa saygı gösterilmesi hakkında emirler mevcuttur. Nitekim avlanmak, her yerde caiz olan bir iş iken, Mekke Haremi'nde işlendiği zaman cezayı gerektiren bir suç olur» diyebilirler. [3022]

174. Yaralamadan Doğan Diyetler

Diyeti gerektiren şeyler, öldürme cinayeti dışında -yaralama ve organ sakatlama cinayetleri olmak üzere- iki şeydir. Biz burada, yaralamadan konuşmaya başlayacağız.
Bu baba dair konuşmamız "Diyet hangi yaralamalarda lazım gelir? Ne kadar lazım gelir? Kime lazım gelir? Ne zaman lazım gelir? fonler için lazım gelir?" konuları hakkındadır.
Yaralama; Lugatta da, fıkıhta da on çeşit olup birincisine DÂMÎYE, ikincisine HÂRÎSA, üçüncüsüne BÂDIA, dördüncüsüne MÜTELÂHİME, beşincisine SİMHÂK, altıncısına MÛDIHA, yedincisine HÂŞÎME, sekizincisine MÜNAKKILE, dokuzuncusuna ME'MUME, onuncusuna da CÂİFE denilir.
DAMIYE: Derinin hafifçe sıyrılması, HARİSE: Derinin yırtılması, BÂDIA: Etin yarılması, MÜTELÂHİME: Yaranın ete işlemesi, SİMHÂK: Et ile kemik arasındaki ince zara kadar inmesi, MUDIHA: Etin kemik üzerinden kalkıp kemiğin görünmesi, HÂŞİME: Kemiğin kırılması, MUHAK-KILE: Kemiğin yerinden uçurulması, ME'MUME: Yaranın beyine işlemesi, CÂİFE de: Yaranın boşluğa kadar inmesi demektir.
Bütün ulema müttefiktirler ki MÛDIHA'dan hafif olan yaralamalarda diyet yoktur, ancak HÜKÜMET vardır. Yani yaranın zararına değer biçilir. Kimisi de «MÛDIHA'dan hafif olan yaralamalarda sadece tedavi masrafı lazım gelir» demiştir. Ancak Hz. Ömer ile Hz. Osman'ın, SİMHÂK'da, MÛDIHA'da lazım gelen diyetin yansı lazım gelir, diye hükmettikleri rivayet olunmuştur. Zeyd b. Sâbit'den de «DÂMÎYE'de bir deve, BÂDIA'da iki deve, MÜTELÂHÎME'de üç deve, SÎMHÂK'da dört deve lazım gelir» dediği rivayet olunmuştur. Fakat cumhur -dediğimiz gibi MÛDIHA'dan hafif olan yaralamalarda diyet lazım gelmediği görüşündedir. Çünkü her yaralamada asıl -eğer şeriatça ona belli bir diyet tayin edilmemiş ise- bilirkişiler tarafından değer biçimidir. İmam Mâlik'e göre bir yaraya değer biçilebiîmesi için, yaranın iyileştikten sonra yerinde çirkin bir iz kalması gerekir. îmam Mâlik dışında olan diğer fukaha ise «Yaraya -ister iz bıraksın, ister bırakmasın- diğer biçilebilir» demişlerdir. İşte MÛDIHA'dan hafif olan yaralamalann hükmü budur.
MÛDIHA'ya gelince: Bütün fukaha müttefiktirler ki, MÛDIHA denilen yaralama, yanlışlıkla işlendiği zaman ona diyet olarak beş deve lazım gelir. Zira Peygamber Efendimiz'in Amr b. Hazm'a gönderdiği mektubunda,
«MÛDIHA'da beş tane deve lazım gelir» diye yazdığı, sabittir. Ulema -söylediğimiz üzere- Mûdıha'nm kasten işlendiği zaman kısası, yanlışlıkla işlendiği zaman da diyeti gerektirdiğinde müttefik iseler de, yara vücudun neresinde olursa MÛDIHA olur diye ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik, «MÛDIHA ancak baş, alın, yanaklar ve yukarı çenede olur. Burun veyahut aşağı çenede olduğu zaman, MÛDIHA değildir. Çünkü aşağı çene boyundan sayılır» demiştir. îmam Şafiî ile îmam Ebû Hanife'ye göre ise, MÛDIHA baş ile yüzün her yerinde olur. Cumhur da MÛDIHA'mn, ancak bas ile yüzün sınırlan içinde olduğu görüşündedir. Leys b. Sa'd ile bir cemaat da «MÛDIHA yanlarda da olabilir» demişlerdir. Evzaî de «Mûdıha, baş ile yüzün sınırlan dışında olduğu zaman, baş ile yüzün sınırlan içinde olduğu zamanki diyetinin yarısı lazım gelir» demiştir. Hz. Ömer'den de «Mûdıha, baş ile yüzün dışında, hangi organda olursa, o organın diyetinin ondabiri lazım gelir» dediği rivayet olunmuştur. Kimisi de «Mûdıha yüzde olduğu zaman eğer iyileştikten sonra iz bırakırsa, diyetinin yansı diyetine ilave olunur» demiştir. İmam Mâlik bu görüşü Süleyman b. Yesar'dan da nakletmiştir. Kendisi ise, bu hususta değişik görüşlerde

---

[3022] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/255-262.

bulunmuştur. Bir kez Süleyman b. Yesar gibi, bir kez de «Bİr şey ilave olunmaz» demiştir, ki cumhur da bu görüştedir. Kimisi de îmam Mâlik'ten, «Mûdıha yüzde iz bıraktığı zaman, ize değer biçilir» dediğini rivayet etmiştir. îmam Mâlik bu sözü ile «Eğer yaralanan kimse köle olsaydı, yüzünde kalan iz onun değerini ne kadar eksiltecek idi ise, o kadar lazım gelir» demek istemiştir.
HÂŞÎME'ye gelince: Cumhura göre HÂŞÎME'de, öldürme diyetinin ondabiri lazım gelir. Cumhurun bu görüşünün, Zeydb. Sabit tarafından da söylendiği ve ashâbtan hiçbirinin ona itiraz etmediği, rivayet olunmuştur. Kimisi de şâz bir görüşte bulunarak, HÂŞÎME'de MUNAKKILE diyetinin lazım geldiğini söylemiştir.
MÜNAKKILE'ye gelince: Bu yaralamanın yanlışlıkla işlendiği zaman, öldürme diyetinin ondabiri ile ondabirinin yansı lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Kasten işlendiği zaman ise -kısas almakta Ölüm tehlikesi bulunduğu için- cumhura göre kısası gerektirmez. Bununla beraber Abdullah b. Zü-beyr'in gerek MUNAKKILE ve gerek ME'MÛME'nin kısası gerektirdiğini söylediği rivayet olunmuştur HAŞÎME ise, Ibnu'l-Kasım, imam Mâlik'ten
«Kasten işlendiği zaman kısası gerektirmez» dediğini rivayet etmiştir. MÜ-NAKKILE'nin kısası gerektirdiğini söyleyenler, HÂŞIME'nin, kısası gerektirdiğini evleviyetle söylemelidirler.
ME'MÛME'ye gelince: Bu yaralamanın kısası gerektirmediğinde -yukanda geçtiği üzere- İbn Zübeyr'den gelen rivayet dışında, ihtilaf yoktur.
CAİFE'ye gelince: Ulema bu yaranın, başın değil, vücudun diğer yerlerinin yaralanndan olup, öldürme diyetinin üçtebirini gerektirdiğinde ve kişinin sıra ile karnında olduğu zaman CÂIFE olduğunda müttefik iseler de, bir başka organda olup da o organın boşluğuna kadar işlediği zaman CÂÎFE olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, Said b. el-Müseyyeb'den «Hangi organda olursa olsun, yara organın boşluğuna kadar indiği zaman, öldürme diyetinin üçtebiri lazım gelir» dediğini rivayet etmiştir. îbn Şihâb ise, Said b. el-Müseyyeb'in bu görüşte olmadığını nakletmiştir. İmam Mâlik de bunu benimsemiştir. Çünkü İmam Mâlik'e göre diyet konusunda kıyas caiz değildir. Said b. el-Müseyyeb ise -yukanda geçtiği üzere- Hz. Ömer'in, vücudun diğer organlarındaki MÛDIHA'yı, baş ile yüzün sınırlan içindeki MÛDIHA'ya kıyas ettiği gibi, bunu da sırt ve kanndaki CAÎFE'ye kıyas etmiştir.
Vücudun diğer yerlerindeki yaralamalarda ise -yanlışlıkla işlendikleri zaman- bilirkişiler tarafından değer biçiminden başka bir şey yoktur." [3023]

175. Organ Sakatlamadan Doğan Diyetler

Yanlışlıkla işlenen birtakım yaralamalarla, yanlışlıkla sakatlanan organlar için, diyet denilen belli miktarda bir kan bedelinin lazım geldiğini bildiren delil, Peygamber Efendimiz'in diyetler hakkında Amr b. Hazm'a,
«Adam öldürmede yüz deve, kökünden kesilen burunda yüz deve, beyine inen yaralamada üçlehir diyet, boşluğa inen yaralamada yine üçteblr diyet, göz çıkarmada elli, el kesmede elli, ayak kesmede elli, herbir parmak için on, diş kırmada ve MÛDÎHA denilen yaralamada da beş deve lazım gelir» [3024] diye yazdığı mektuptur, ki bunun hepsi üzerinde icma' edilmiştir. Ancak -ileride de söyleyeceğimiz gibi- diş ve baş parmak hakkında ihtilaf etmişlerdir. Ulema bu mektupta geçmeyen birtakım organları mektupta geçen organlara kıyas ederek diyetleri hakkında ittifak etmişlerdir. Bunlardan biri dudaklardır. Zira her iki dudağın kesilmesi halinde tam diyet lazım geldiğinde ittifak vardır. Cumhura göre herbir dudağın kesilmesi yarım diyeti gerektirir. Tabiînden bir cemaat ise, alt dudağın kesilmesi halinde üçteiki diyet lazım geldiğini söylemiştir. Çünkü alt dudağın olmayışı, yiyip içmeyi engeller. Kısacası; alt dudağın menfaati ve gördüğü iş, üst dudağın menfaatmdan büyüktür. Ashâbtan Zeyd b. Sabit de buna katılır.
Kısacası: Ulemanın cemaatı ve fetva imamları -kaşlarla erkeğin memelerinden başka- insan vücudunda bulunan her çift organ için tam diyet lazım geldiğinde müttefiktirler. Ancak kulaklar için ne zaman diyet lazım gelir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Leys b. Sa'd, «îşitme duyusu zedelenmese bile, kulak kepçelerinin dipten kesildiği zaman tam diyet lazım gelir» demişlerdir, tmam Mâlik ise -kendisinden gelen meşhur rivayete göre- «işitme duyusu zedelenmediği

---

[3023] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/263-265.
[3024] Mâlik, Ukûl, 43/1, no: 1.

takdirde, kulak kepçelerinin kesilişi ile diyet lazım gelmez. Yalnız kulak kepçeleri kesildiği zaman değer biçilir» demiştir. Hz. Ebû Bekir'den de, kulaklarda onbeş deve ile hükmederek «Kulak kepçelerinin yokluğu işitmeye zarar vermediği gibi saç ve sarıkla örtüldüğü için çirkinliği de görülmez» dediği rivayet olunmuştur. Hz. Ömer, Hz. Ali ve Zeyd b. Sâbit'ten ise/kulak kepçelerinin kesilmesi ile yarım diyet lazım gelir, diye hükmettikleri rivayet olunmuştur.
Kaşlara gelince: imam Mâlik ile İmam Şafiî'ye göre değer biçilir, îmam Ebû Hanife'ye göre ise diyet lazım gelir. Kirpikler de böyledir, imam Mâlik'e göre, kirpiklerin kesilmesi halinde ancak değer biçilir. Hanefi'lerin dayanağı Abdullah b. Mes'ud'dan gelen,
«İnsanda bulunan her çift organ için diyet lazım gelir» mürsel hadisidir. Hanefîler aynca kaşlan, ulemanın diyet lazım geldiğinde icma ettikleri çift organlara kıyas etmişlerdir, imam Mâlik ise «Diyet hususunda kıyas yapmaya cevaz yoktur. Bunun yolu ancak sem'î delildir. Bir organ hakkında sem'î bir delil sabit olmadıkça o organda asıl, değer biçimidir. Kaldı ki kaşlar, diğer organlar gibi menfaati açık ve varlığı gerekli değil ki, onlara kıyas edilsin» demiştir. Kirpiklere gelince: Kimisi: «Her biri için dörttebir diyet lazım gelir» demiştir, ki imam Şafiî ile imam Ebû Hanife bu görüştedirler. Zira göz kirpiksiz kalamaz. Diğerlerine göre ise, aşağı kirpikler için üçtebir, yukarı kirpikler için de, üçteiki diyet lazım gelir.
Ulema, birden çok organları sakatlanan kimseye, sakatlanan herbir organı için -bir tam diyeti aşsa bile- bir diyet lazım geldiğinde müttefiktirler. Buna göre eğer bir kimse, hem iki gözü çıkarılmış, hem burnu kesilmiş olursa, ona iki âiyet lazım gelir.
Ulema husyeler için de tam diyet lazım geldiğinde müttefiktirler. Bütün ulema «Herbir husye için yanm diyet lazım gelir» demişlerdir. Ancak Said b. el-Müseyyeb'den «Sol husye için üçteiki, sağ husye için, üçtebir diyet lazım gelir. Çünkü çocuk sol husyeden oluşur» dediği rivayet olunmuştur, işte çift organlar hakkındaki ihtilaflar bunlardır.Tek organlara gelince:
Dilin yanlışlıkla kesilmesi halinde tam diyet lazım geldiği, Peygamber Efendimiz'den rivayet olunduğu için [3025] ulemanın cumhuru bunda ihtilaf etmemişlerdir. Bu da eğer dilin tamamı veyahut konuşmayı engelleyecek kadar kesilmemesi halinde ise, ancak değer biçilir. Dilin kasten kesilmesi halinde de, kısas lazım gelip gelmediğinde ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Dil kasten kesilse, kısas gerekmez, ancak diyet lazım gelir» demiştir. Bunu söyleyen; İmam Mâlik, îmam Şafiî ve imam Ebû Hanife'dir. Fakat imam Şâfiî «Diye1- cinayeti işleyenin malına düşer», îmam Ebü Hanife ile imam Mâlik jSe «Âkileye lazım gelir» demişlerdir. Leys b. Sa'd ile başkaları da «Kısas lazım gelir» demişlerdir.
Burun hakkında da ulema -hadiste geldiği üzere- [3026] dipten veya konuşmayı engelleyecek biçimde kesildiği zaman tam diyet lazım geldiğinde müttefiktirler, imam Mâlik'e göre, koku duyusu zedelenmese bile tam diyet lazım gelir.
Cima' edebilen kimsenin zekerinde de tam diyet lazım geldiğinde ulema müttefiktirler. Fakat -dilsizin dili ile, titreğin eli hakkında ihtilaf ettikleri gibi- erkeklik gücü bulunmayan kimse ile hadım olan kimsenin zekeri hakkında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Diyet lazım gelir» kimisi «Değer biçilir», kimisi de «Üçtebir diyet lazım gelir» demiştir. Cumhura göre değer biçilir, îmam Mâlik'e göre diyeti gerektiren, haşafenin kesilmesidir. Haşafesi kesik olan zekerde ise ancak değer biçilir.
Tek gözlü olan kimsenin gözü hakkında da, ulema iki çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Tam diyet lazım gelir» demiştir, ki imam Mâlik ile Medine ulemasından bir cemaat bu görüştedirler. Leys b. Sa'd ile Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedirler. Ashâbtan da İbn Ömer, bu görüştedir. İmam Şâfiî, imam Ebû Hanife ve Süfyan Sevrî ise, «Her iki gözü sağlam olan kimsenin bir gözünün çıkarılması halinde olduğu gibi, yarım diyet lazım gelir» demişlerdir. Bu görüş de tabiînden bir cemaattan rivayet olunmuştur. Birinci grup «Çünkü tek gözlü kimsenin gözü, kendisi için iki göz vazifesini görür» demişlerdir. İkinci grubun dayanağı ise, Amr b. Hazm'ın hadisinde geçen
«Gözde de yarım diyet lazım gelir» [3027] sözünün taşıdığı umumdur. Bunlar ayrıca tek gözlü olan kimsenin gözünü, tek eli olan kimsenin eline kıyas etmişlerdir. Çünkü tek eli olan kimsenin elini kese-ne, yarım diyet lazım geldiğinde icma' vardır. Şu halde ihtilafın sebebi, hem hadisin umumu ile kıyas

---

[3025] Beyhâkî,8/89.

[3026] Beyhâkî, 8/89.

[3027] Ncsaî, 8/57-60.

arasında bulunan çelişmedir, hem de iki kıyasın birbirleriyle çelişmeleridir.
Gözüne vurulması üzerine görme duyusu zayıflayan kimsenin görmesinden ne kadar eksildiğini anlamak için en güzel yol Hz. Ali'nin başvurduğu rivayet olunan yoldur. Derler ki: Hz. Ali, gözüne vurulan adama, sağlam
olan gözünü bağlamasını emrettikten sonra, bir başkasının eline bir yumurta vererek yavaş yavaş uzaklaşmasını emretmiştir. Adam da yavaş yavaş uzaklaşıp gözü sakat adamın artık yumurtayı görmediği noktada durup orayı işaretlemiştir. Ondan sonra adamın sakat gözü bağlanarak bir daha aynı şekilde yumurta uzaklaştırılıp yine adamın gözünden kaybolduğu noktada durulmuş ve bu kez orası işaretlenmiş ve bu iki işaret arasındaki mesafe ile, adamın bulunduğu yer ile son işaret yeri arasındaki mesafe ölçülmüştür. Ancak adamın doğru söyleyip söylemediğini anlamak için bu deneme birkaç kez ve değişik yerlerde uygulandıktan sonra iki mesafe arasındaki farka değer koymuştur.
Ulema, vurma sonucu, gözlerine kara su inen ve fakat gözleri olduğu gibi duran kimse hakkında da ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, îmam Şafiî ve îmam Ebû Hanife «Değer biçilir», Zeyd b. Sâbit'de «Diyetin ondabiri, yani yüz dinar lazım gelir» demişlerdir. İmam Şafiî «Zeyd b. Sabit, bu-sözü ile gözlerin ışığına değer koymuş, 'Cinayetin diyeti yüz dinardır» demek istememiştir' demiştir. Hz. Ömer ile İbn Abbas'tan da, ışığı giden gözde, titreyen elde ve kararan dişte diyetin üçtebiri lazım geldiğine hükmettikleri rivayet olunmuştur. İmam Mâlik de «Dişin kararması ile bir diyet, karardıktan sonra yerinden çıkarılması ile bir diyet lazım gelir» demiştir.
Ulema, tek gözlü olan bir kimsenin, gözleri sağlam olan bir diğer kimsenin gözünü kasten çıkarması halinde de ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «İsterse kısas alabilir. Şayet bağışlarsa, ona diyet düşer», Ancak kimisi «Tam», kimisi «Yarım diyet düşer» demiştir, ki îmam Şafiî ile İbnu'l-Kasım bu görüştedirler. İmam Mâlik ise, her ikisini de söylemiştir. «Tam diyet düşer» diyenler de, İmam Mâlik'in tâbilerinden Muğire ile İbn Dinar'dır. Küfe fukahası ise, «Ancak kısas alabilir. Şayet kısastan vazgeçerse, muayyen bir diyet kendisine düşmez. Neyin üzerinde anlaşırlarsa o lazım gelir» demişlerdir. Kısastan vazgeçildiği zaman tam diyetin lazım geldiğini söyleyenler, «Çünkü onu kısas etmediği için onun tek gözünü ona bırakmıştır. Tek gözlü olan kimsenin gözünün diyeti de -ulemanın çoğuna göre- tamdır» demişlerdir. Hz. Ömer, Hz. Osman ve Abdullah b. Ömer'in görüşü de bu yoldadır. Çünkü tek gözlü olan kimsenin gözü, iki gözün vazifesini gördüğü için kısastan vazgeçilince, ilk gözün diyetinin lazım gelmesi gerekir. Bunlar, herbir göz için yarım diyet lazım geldiği temeline dayanmışlardır. İmam Ebû Hanife'nin dayanağı da, kasten işlenen cinayetler için muayyen miktarda bir diyetin vazedil meyi sidir. Bu mes'ele, yukarıda da (yaralama kısası babında) geçti.
Ulemanın cumhuru ve İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, îmam Şafiî, Süf-yan Sevrî ve başkalarından oluşan fetva imamları, parmaklar arasında ayırım yapmaksızın, herbir parmak için on deve, üç mafsallı olan parmakların başlan için de diyetin ondabirinin üçtebiri ve iki mafsallı olan baş parmağın başı için ise, beş deve lazım geldiği görüşündedirler. Bu husustaki dayanaklan da, Amr b. Hazm'ın hadisinde geçen, Peygamber Efendimiz'in,
«Herbir parmak için on tane deve lazım gelir» sözüdür. Amr b. Şuayb da babası yolu ile dedesinden, Peygamber Efendimiz'in parmaklarda onda-bir diyetin ondabiri ile hükmettiğini rivayet etmiştir. Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ud ve Abdullah b. Abbas da bu görüştedirler. Ondabir diyetin ondabiri de, gümüş paradan verildiği zaman herbirinin görüşüne göre değişir. Zira tam diyetin onikibin dirhem olduğu görüşünde olanlara göre, onikibin dirhemin ondabiridir, onbin dirhem olduğu görüşünde olanlara göre de, onbin dirhemin ondabiridir. Ashâb ve ilk fukahadan ise, parmaklar arasında ayırım yaptıkları rivayet olunmuştur. Zira Hz. Ömer'den baş parmak ile işaret parmağı hakkında yarım diyet ile, orta parmak hakkında on deve ile, orta parmağın yanındaki parmak hakkında dokuz deve ile küçük parmak hakkında da altı deve ile hükmettiği rivayet olunmuştur. Mücâhid'ten de «Baş parmakta onbeş, işaret parmağı ile orta parmakta onar, orta parmağın yanındaki parmakta sekiz ve küçük parmakta yedi deve lazım gelir» dediği rivayet olunmuştur.
Kalça kemiği ile kaburga kemikleri için de -cumhura göre- değer biçilir. İlk fukahadan kimisi ise «Diyet lazım gelir» demiştir. îmam Mâlik de Hz, Ömer'den, arka dişler için bir deve, kaburga kemiği için bir deve ve kalça kemiği için de bir deve ile hükmettiğini rivayet etmiştir. Said b. Cübeyr de «Kalça kemiği için iki deve», Katâde «Dört deve lazım gelir» demişlerdir. Cumhur, «Çünkü hakkında, Peygamber Efendimiz'den herhangi bir diyetle hükmettiği işitilmemiş olan cinayetlerde asıl, değer

biçimidir» demiştir.
Cumhura göre, ağızda bulunan herbir diş için diyet olarak beş deve lazım gelir, ki îbn Abbas da bu görüştedir. İmam Mâlik ise, Hz. Ömer'den arka dişler için birer deve ile hükmettiğini rivayet etmiştir. Çünkü arka dişler Ön dişler gibi görünmezler. Ağzın ön tarafında olan herbir diş için ise, beş deve lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Said b. el-Müseyyeb de «Arka dişlerin her biri için iki deve lazım gelir» demiştir. îmam Mâlik'in rivayetine göre, Mer-van b. Hakem bu hususta Abdullah b. Abbas'a «Sen arka dişlerle ön dişleri bir mi görüyorsun?» diye itiraz etmiş, İbn Abbas da «Elimizde hiçbir delil bulunmasa bile, yalnız dişlerin parmaklara kısas edilmesi, dişler arasında fark bulunmadığını gerektirir» diye cevap vermiştir. Cumhurun dayanağı, Amr b. Hazm'ın sabit olan hadisindeki, Peygamber Efendimiz'in,
«Dişte beş deve lazım gelir» sözüdür. Zira DIŞ kelimesi nasıl ön dişlere deniliyorsa, arka dişlere de denilir. Cumhur, ayrıca dişleri parmaklara kıyas etmiştir. Çünkü parmaklar her ne kadar yarar bakı-rcımdan birbirinden farklı iseler de, hepsinin diyeti aynıdır. Cumhurun görüsüne katılmayanlar ise, «Organlar yarar bakımından farklı oldukları içindir ki şeriat, herbir organ için ayrı bir diyet koymuştur. Şu halde, yarar bakımın dan birbirinden farklı olan aynı organın fertleri arasında da fark bulunmalıdır» demişlerdir. Kaldı ki, Ashâb ile ilk fukahadan bunu söyleyenler, bu ayırımı Peygamber Efendimiz'den de işitmiş olabilirler.
Yanlışlıkla işlenmesi halinde diyet gerektiren büüın cinayetler, kasten işlendikleri zamanda ise, kısası gerektirirler. Cinayet, organ kesmek ise kısas da organ kesmektir. Cinayet, organı yerinden sökmek ise, kısas da organı yerinden sökmektir. Cinayet -kol ve bacak kırmak gibi- kemik kırmak olduğu zaman ise, kısası var mı, yok mu diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile tabileri, «Uyluk ve bel kemikleri dışında bütün kemik kırmalarda kısas vardır» demişlerdir. İmam Şâfiî ile Leys b. Sa'd ise «Hiçbir kemik kırmada kısas yoktur» demişlerdir, ki İmam Ebû Hanife de buna katılır. Ancak İmam Ebû Hanife diş kemiklerini istisna etmiştir. İbn Abbas ile Hz. Ömer'den de «Kemikte kısas yoktur» dedikleri rivayet olunmuştur. Ebû Ömer b. Abdilber «Enes b. Mâlik'in hadisi ile sabittir ki, Peygamber Efendimiz diş kırmada kısas ile hükmetmiştir[3028]. Bir başka hadis ile de, Peygamber Efendimiz'in ke-mik kırmada kısas bulunmadığını buyurduğu rivayet olunmuştur [3029]. Fakat bu hadis kuvvetli değildir» demiştir. İmam Mâlik'ten de «Ebû Bekir b. Mu-hammed b. Amr b. Hazm, uyluk kemiğini kırmada kısas almıştır» dediği rivayet olunmuştur.
Ulema, öldürülen kadın diyetinin öldürülen erkek diyetinin yansı olduğunda müttefik iseler de, yaralama ile organ sakatlamada erkek ile kadının diyetleri arasında fark olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Diyetler, tam diyetin üçtebiri miktarına vanncaya kadar, erkek ile kadın arasında fark yoktur. Fakat üçtebiri miktarına vannca, kadının diyeti erkeğin diyetinin yansına düşer. Mesela: Kadının bir parmağı kesildiği zaman on, iki parmağı kesildiği zaman yirmi, üç parmağı kesildiği zaman otuz deve lazım gelirken dört parmağı kesildiği zaman, diyeti yirmi deveye düşer» demiştir, ki İmam Mâlik ile tabileri ve Leys b. Sa'd bu görüştedirler. İmam Mâlik bu görüşü Said b. el-Müseyyeb ile Urve b. Zübeyr'den de rivayet etmiştir. Zeyd b. Sabit ile Ömer b. Abdülaziz de bu görüştedirler. Bir cemaat da «Yaralamada MÛDIHA'ya kadar erkek ile kadm arasında fark yoktur. Fakat Mûdıha ile daha ağır olan yaralamalarda, kadının diyeti erkeğin diyetinin yansıdır» demiştir, ki Abdullah b. Mes'ud'dan gelen iki rivayetten en meşhuru budur. Bu görüş aynı zamanda Hz. Osman'dan da rivayet olunmuştur. Kadı Şüreyh ile bir cemaat da bu görüştedirler. Kimisi de «Kadının diyeti, mutlaka erkeğin diyetinin yansıdır. Yaralamanın ağırı ile hafifi arasında fark yoktur» demiştir. Bu da Hz. Ali'nin görüşüdür. Bu görüş İbn Abbas'tan da rivayet olunmuştur. Fakat en meşhuru İbn Abbas'tan rivayet olunduğunu yukanda söylediğimiz görüştür. İmam Ebû Hanife, İmam Şâfiî ve Süfyan Sevrî de bu görüştedirler. Bunlar «Çünkü şeriatta aksini gösteren bir delil sabit olmadıkça, kadm diyetinin erkek diyetinin yansı olduğu, asıldır. Zira diyetler konusunda kıyas yapmak caiz değildir. Kaldı ki yaralamanın ağın ile hafifi arasında ayırım yapmak, kıyasa da aykındır» demişlerdir. Birinci grubun ise, birtakım Mürsel hadislerle, Said b. el-Müseyyeb'ten rivayet olunan olaydan başka bir dayanaklan yoktur. Rivayet olunmaktadır ki «Rabia b. Abdurralvnan, Said
b. el-Müseyyeb'e:

[3028] Buhârî, Diyât, 8/19, no: 6894.

[3029] İbn Mâce, Diyât, 21/9, no: 2636; Beyhâkî, 8/65.

- 'Kadının dört tane parmağı kesildiği zaman ona ne kadar diyet lazım gelir?' diye sormuş, Said b. el-Müseyyeb;
- 'Yirmi deve' diye cevap verince, Rabia:
- 'Hayret, kadının mağduriyeti artınca diyeti azalıyor mu? Üç parmağı kesildiği zaman ona otuz deve lazım gelirken, kesilen parmaklan dört olunca diyeti yirmi deveye nasıl düşer?' demiştir. Bunun üzerine Said b. El
Müseyyeb ona;
- 'Sen Iraklı mısın?' diye ta'rizde bulunmuş ve Rabia;
- 'Hayır, ben Iraklı değilim. Ben, ya herşeyin sebebini araştıran bir alimim, ya da öğrenmek isteyen bir cahilim' deyince, Said b. el-Müseyyeb;
- 'Peygamber Efendimiz böyle hükmetmiştir, yeğen' diye cevap vermiştir [3030].
İşte hür olan kimseleri yaralama veyahut organlanm sakatlama diyetlerinin durumu budur.
Köle ile cariyeleri yaralama veyahut organlanm sakatlamaya gelince: Ulema bu cinayetlerin hükmü hakkında iki çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Köle ile cariye yanlışlıkla yaralandıklan veyahut organlan sakatlandığı zaman, değerlerinden ne kadar eksiliyorsa, cinayeti işleyene o kadar diyet lazım gelir» demiştir. Kimisi de «Hürde o cinayetin diyeti tam diyetin yüzde kaçı ise, kölenin kıymetinden yüzde o kadar lazım gelir» demiştir. Buna göre eğer köle, MÛDIHA denilen şekilde yaralanırsa, kıymetinin yüzde onu, eğer bir gözü çıkanlırsa yüzde ellisi lazım gelir. İmam Ebû Hanife ile İmam Şâfiî bu görüştedirler. Hz. Ömer ile Hz. Ali'nin görüşü de budur. İmam Mâlik ise «MÛDÎHA, MÜNAKKEJE ve ME'MÛME denilen yaralama şekillerinden başka, bütün yaralamalarda kölenin değeri ne kadar eksiliyorsa, o kadar diyet lazım gelir. Fakat bu üç çeşit yaralamalarda, hürün diyeti tam diyetin yüzde kaçı ise, kölenin kıymetinden yüzde o kadan lazım gelir» demiştir.
Birinci grup, köle ile cariyeyi eşyaya kıyas etmiştir. İkinci grup, köle ile cariyenin müslüman ve mükellef olduklannı nazara alarak onlan hüre kıyas etmiştir.
Ulema, köle ile cariyenin diyetleri tam diyetin üçtebiri miktannı aşınca,
âkileye ait olduğunda müttefiktirler. Fakat tam diyetin Oçtebiri miktarından az olduğu zaman ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik, Medine'ni n FUKAHA-î SHB'A demlen meşhur yedi fıkıh bilgini ve bir cemaat «Âkile ancak tam diyetin üçtebiri ile tiçtebirinden fazla olanını yüklenir» demişlerdir. îroamEbû Haıûfe de «Âkile, tam bir diyetin ondabiri ile ondabirinden fazla olanını yüklenil» demiştir. Süfyan Sevrî ile İbn Şibriroe de «MÛDIHA denilen yaralama ile ondan ağır olan yaralamaların diyeti âkileye aittir» demişlerdir, İmam Şafiî ile Osman el-Betu ile «Âkile, yanlışlıkla işlenen cinayetin gerektirdiği diyetin -ister az, ister çok olsun- hepsini yüklenir, demişlerdir. İmam Şafiî, "Çünkü yanlışlıkla işlenen cinayet diyetlerinin âkileye ait olması asıldır. Bu asim herhangi bir istisnası olduğunu iddia edenler, delil göstermelidirler» demiştir. Diğerlerinin ise, hiçbir dayanakları yoktur. Ancak görüşleri meşhurdur ve görüşleri ile amel olunageîmistir.
Bu bah':s de -Allah'a şükürler olsun- burada sona ermektedir. [3031]

[3030] Beyhâkî, 8/96.

[3031] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/267-274.

62. KASAME (Toplu Soruşturma) KİTABI

Ulema, Kasâme [3032] babının fer'i'leri için ana kaideler mesabesinde olan dört mes'elede ihtilaf etmişlerdir.
1- Kasâme ile hükmolunabiUr mi, olunamaz mı?
2- Kasâme ile hükmolunuyorsa, onunla kısas mı lazım gelir, yoksa diyet mi, veyahut ikisi de lazım gelmez de onunla sadece dava mı düşer?
3- Davacı ile davalılardan hangileri Önce yemine başlarlar ve kaçar kişi yemin ederler?
4- Hangi durumda ve nasıl bir şüphe bulunursa yemin edebilirler?
KASÂME: Bir kimsenin tenha bir yerde Öldürülmüş olarak görülmesi üzerine ya öldürülenin ya da onların isteği üzerine, öldürülenin kendileri taralından öldürüldüğü şüphe edilen kimselerden cİlİ kişinin etliği yemine denilir. [3033]

176. Kasâme'nin İspat Delili Oluşu

îmam Mâlik, İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife, İmam Ahmed, Süfyan Sevrî, İmam Dâvûd ve bunlann tabileri olan ulemanın cumhuru, KASÂME ile hükmolunabildiği görüşünde iseler de, Salim b. Abdullah, Ebû Kılâbe, Ömer b. Abdülaziz ve İbn Aliyye gibilerin içinde olduğu cemaat, «KASÂME ile hükmolunamaz» demiştir. Cumhurun dayanağı sabit olan Huveyyısa ile Muhayyısa'nın hadisidir 0), Zira hadisçiler bu hadisin metninde her ne kadar -geleceği üzere- ihtilaf etmişlerse de, sıhhatında müttefiktirler. İkinci grubun dayanağı da KASÂME'nin üzerine icma edilen şeriatın usûlüne aykırı olmasıdır. Zira şeriat usûlüne göre kişi, kesin olarak bilemediği veyahut gözü ile göremediği bir şey hakkında yemin edemez. KASAME'de ise, ölü sahipleri, ölülerinin kimler tarafından öldürüldüğünü göremedikleri ve bunu kesin olarak bilemedikleri halde yemin ederler. Bunun içindir ki Buhârî, Ebû Kılâbe'den şu hikayeyi nakletmektedir:
«Bir gün Ömer b. Abdülaziz, ulema, eşraf ve ileri gelenleri yanma çağırdıktan ve herkes gelip yerini aldıktan sonra onlara,
-'Kasâme hakkında ne diyorsunuz? KASÂME ile hükmoîunabilir mi?' diye sorar. Hazır olanların hepsi bir ağızdan;
-'Biz KASÂME ile kısas lazım geldiği görüşündeyiz. Bugüne kadar bütün halifeler de KASÂME ile hükmedegelmişlerdir,' diye cevap verirler. Ömer b. Abdülaziz bu kez Ebû Kılâbe'ye;
-'Senin görüşün nedir? Sen de kalk görüşünü söyle' der ve Ebû Kılâbe kalkıp;
-'Ya Emîra'l-Mü'minîn, bütün Arap ileri gelenleri ve askerî komutanlar senin yanında olup sesimi işitirler. Eğer elli kişi, bir kimse hakkında, zina ettiğini görmedikleri halde 'Şam'da zina etmiştir' diye şahitlik ederlerse, sen o kimseyi recmeder misin?' diye sorar, Ömer b. Abdülaziz:
-'Hayır', der Ebû Kılâbe;
- 'Eğer elli kişi bir kimse hakkında, hırsızlık ettiğini görmedikleri halde 'Humus'ta hırsızlık yapmıştır' diye şahitlik ederlerse sen o kimsenin elini keser misin?' diye sorar. Ömer b. Abdülaziz;
-'Hayır' der. Bir rivayete göre bunun üzerine Ebû Kılâbe;
-'Öyleyse elli kişi bir kimse hakkında Talan yerde adam öldürmüştür* diye şahitlik ettikleri zaman, ne diye o kimseyi kısas edersin?' der. Bunun üzerine Ömer b. Abdülaziz, KASÂME hakkında valilere, «Eğer dava sahipleri 'Falanca adam falanı öldürdü' diye iki şahit getirmezlerse, kimseyi kısas etmeyin» diye bir tamim yazar»
Derler ki: Şeriat usûlünden biri de şudur: Hiç kimsenin kanı yeminlerle helâî olamaz. Biri de şudur: Davacı şahit getirmekle mükelleftir. Yemin, davalının hakkıdır. Bunlar ayrıca; «Hiçbir hadiste, Peygamber Efendimizin KASÂME ile hükmettiğini göremiyoruz. KASÂME ile hükmetmek, ancak cahiliyet^devrinin bir usulü idi. Peygamber Efendimiz ise, îslâm usulüne göre KASÂME ile hükmolunama}'acağını nazik bir şekilde onlara göstermek istemiştir. Bunun içindir ki onlara, yani dava sahibi olan Ensâra 'Siz elli defa yemin eder misiniz?' demiştir. Onlar da 'Gözümüz ile görmediğimiz bir şey hakkında nasıl yemin ederiz?' demişlerdir. Bunun üzerine Peygambar Efendimiz,
«Öyle ise Yahudiler size elli defa yemin ederler» buyurmuş ve onlar «Ya Resûllallah, kafirler

[3032] Buhârî, Diyât 87/22, no: 6898.
[3033] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/275.

güruhunun yeminine nasıl inanırız» diye cevap verince artık bir şey söylememiştir [3034]. Eğer kanaat üzerine edilen yemin ile hükmolunabilşeydi, Peygamber Efendimiz onlara «Her ne kadar görmemiş iseniz de, kanaat üzerine yemin edebilirsiniz» diyecekti. Bunu demediğine göre, hadiste KASÂME ile hükmolunabil-diğine dair nas yoktur. Bu hadisin te'vüi mümkündür. Hadisin te'vili mümkün olunca da, usûle uyacak bir şekilde te'vil etmek evlâdır, diye istidlal etmişlerdir. KASÂME'yi benimsemiş olanlar ise -özellikle îmam Mâlik- «Gaye, kanların akıulmasnı Önlemek olduğu için, KASÂME başlı başına -diğer müstesna hükümler gibi- usûl dışı bir hükümdür. Zira öldürülmeyi gözü ile görmüş şahit bulmak, çoğu kez mümkün olamaz. Çünkü bir kimseyi öldürme teşebbüsüne geçen herhangi biri, kimse görmesin diye tenha yerleri arar» demişlerdir. Fakat bu sebeb nasıl Öldürmede varsa, soygunculuk ve hırsızlıkta da vardır. Zira hırsi-zm da aleyhinde şahit bulmak zordur. Soyguncu da Öyledir. Bunun içindir ki îmam Mâlik, malı soyulan kimselerin şahitliğini -usûle aykırı olduğu halde- kabul etmiştir. Çünkü soyulanlar davacıdırlar. [3035]

177. Kasâme'nin Sonucu

KASÂME'yi benimsemiş olanlar, onun hükmü hakkında ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik ile îmam Ahmed, "KASÂME'nin hükmü, kasıtlı öldürmede kısas, yanlış öldürmede de diyettir», îmam Şâfiî ile Süfyan Sevrî «KASÂME^ile diyetten başka bir şey lazım gelmez, "Küfe ulemasından kimisi «KASÂME ile sadece dava düşer. Çünkü yemin, davalının hakkıdır», kimisi de «Davalılar yemin ettikleri zaman ancak kısastan kurtulurlar. Diyet, davalıların yemini ile düşmez» demişlerdir. Buna göre KASÂME'nin hükmü hakkında dört görüş bulunmaktadır. îmam Mâlik ile onun görüşünde olanlar, îmam Mâlik'in Ibn Ebî Leylâ tarikiyle Sehl b. Ebû Hasme'den rivayet ettiği hadis ile istidlal etmişlerdir. Zira bu rivayete göre Peygamber Efendimiz, öldürülenin adamlarına,
«Yemin edersiniz ve adamınızın kanına sahip olursunuz» [3036] buyurmuştur. îmam Mâlik'in Beşir b. Beş-şar'dan mürsel olarak rivayet ettiği hadis de onlar için dayanaktır. Zira, bu hadiste de Peygamber Efendimiz onlara,
«Adamınızın kanına sahip olmak için elli kez yemin eder misiniz?» [3037]
buyurmuştur.
«KASÂME ile diyetten başka bir şey lazım gelmez» diyenler de, «Çünkü -davacının yalnız bir şahidi bulunması veyahut davalının yemin etmekten çekinmesi halinde olduğu gibi- yemin, ancak malî davalarda müessir olur» demişlerdir. Kaldı ki îmam Mâlik'in îbn Ebî Leylâ'dan rivayet ettiği hadis de zayıftır. Çünkü îbn Ebî Leylâ tanınmayan bir kimse olup îmam Mâlik'ten başka bir kimse, ondan hadis rivayet etmemiştir. Kimisi de «Bu îbn Ebî Leylâ ayrıca, hadisi bizzat Sehrden dinlememiştir» demiştir. Beşir b. Ye-sar'ın hadisi de, senedinde ihtilaf edilerek, her ne kadar başkaları onu müs-ned olarak rivayet etmişlerse de, îmam Mâlik mürsel olarak rivayet etmiştir.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Bu hadisin Buhârî'de yer alamayışının sebebi de, belki budur. Hz. Ömer'den «KASÂME ile kısasa hükmolunamaz dediğine dair edilen rivayet de bunların yaptığı kıyası te'yid etmektedir.
«KASÂME ile sadece dava düşer» diyenlerin dayanağı da -Allah izin verirse- ileride getireceğimiz birtakım hadislerle, «Yemin, davalının hakkıdır» kaidesidir. [3038]

178. Önce Yemin Edecek Taraf

KASÂME ile diyet veyahut kısas lazım geldiği görüşünde olanlar, davacı ile davalılardan, önce hangileri yemin ederler diye ihtilaf etmişlerdir, îmam Şafiî, îmam Ahmed, îmam Dâvûd b. Ali ve başkaları, «Önce davacılar», Küfe ve Basra fukahası ile Medine fukahasının çoğu ise «Önce davalılar yemin ederler» demişlerdir. Önce davacıların yemin ettiğini söyleyenlerin dayanağı, İmam Mâlik'in îbn

---

3034 Müslim, Kasâme, 28/1, no: 1670.

3035 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/277-278.

3036 Mâlik, Kasâme, 44/1, no: 1.

3037 Malik, Kaseme, 44/1, no:2.

3038 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/279-280.

Ebî Leylâ tarikiyle Sehl b. Ebî Hasme'den ve mürsel olarak da Beşir b. Yesar'dan rivayet ettiği hadislerdir. Diğerlerinin dayanağı da, Buhârî'nin Said b. Übeyd Et-Taî tarikiyle Beşir b. Yesar'dan rivayet ettiği «Ensar'dan Sehl b. Hasme adında bir adam...» hadisidir, ki bu hadiste «Peygamber Efendimiz davacılara,
'Adamın ölünüzü öldürdüğüne dair şahit getireceksiniz' buyurdu. Onlar, 'Delilimiz yok' dediler.
O halde onlar size yemin ederler' buyurdu
- 'Biz Yahudilerin yeminine inanmayız' dediler. Peygamber Efendimiz de adamın kanını heder etmek istemeyip Beytülmal'dan varislerine yüz deve verdi» diye geçmektedir [3039].
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki) Bu hadis, KASÂME ile davanın düşmesinden başka bir şey lazım gelmediğinde nastır.
Bunlar ayrıca, Ebû Davud'un Ebû Seleme b. Abdurrahman ile Süleyman b. Yesar tarikiyle yaşlı bir Ensarîden «Peygamber Efendimiz yahudile-re,
'Sizden elli kişi elli kez yemin ederler mi?' diye sordu. Yahudiler yemin
etmekten çekindiler. Peygamber Efendimiz bu kez Ensara:
'Siz yemin ediniz' buyurdu. Ensar _da,
-'Ya Rasûlallah, görmediğimiz bir şeye nasıl yemin ederiz?' dediler Bunun üzerine Peygamber Efendimiz yahudilerin diyet vermelerine hükmetti. Çünkü ölü, onların arasında bulunmuştu» mealinde rivayet ettiei hadise de dayanmışlardır ki, bu hadisin senedi sahihtir. Çünkü güvenilir kimseler Zührî'den, Zührî de Ebû Seleme'den bu hadisi rivayet etmişlerdir Küfe fukahası böyle bir olayı Hz. Ömer'den de rivayet etmişlerdir. Bunlar îmam Mâlik'in aleyhinde, îbn Şihab ez-Zührî tarikiyle Süleyman b. Yesar ve Irak b. Mâlik'ten «Beni Saad kabilesinden biri atını koştururken Cüheyne kabilesinden bir adamın parmağını çiğnemiş ve Cüheyne'li adam, fazla kan kaybederek Ölmüştü. Varisleri Beni Saad kabilesinden kanını taleb ettiler. Hz. Ömer onlara 'Adamın, yaradan dolayı ölmediğine, elli kez yemin eder misiniz' diye yemin teklif etti. Onlar yeminden çekindiler. Hz. Ömer bu kez davacılara 'Siz yemin ediniz[3040] dedi. Fakat onlar da yeminden çekindiler. Bunun üzerine Hz. Ömer diyetin yarısı ile hükmetti» mealinde rivayet ettikleri esere de dayanmış ve «Bizim bu hadislerimiz önce davacıların yemin ettiğim bildiren hadislerden daha kuvvetlidir. Zira yeminin, davacının hakkı olduğuna dair kaide bizim hadislerimize şahitlik etmektedir. Ebû Ömer b. Abdil-ber «Bu hususta birbirleriyle çelişen hadisler meşhurdur» der. [3041]

179. Yemin Edilecek Durumlar

KASÂME'yi benimsemiş olanların cumhuru, ölünün kimler tarafından öldürüldüğü şüphesi bulunmadıkça, yemin edilemez, diye müttefik iseler de, hangi durumda ve nasıl bir şüphe bulunursa yemin edilebilir diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafiî «Bulunması üzerine Peygamber Efendimizin KASÂME'ye hükmettiği şüphe kadar kuvvetli bir şüphe bulunmadıkça KASÂME lazım gelmez. Yani KASÂME ancak, ne zaman ki bir kimse, aralarında hiçbir yabancının bulunmadığı bir koy veya mahalle halkı içinde öldürülmüş olarak görülür ve o köy halkı ile o kimse arasında düşmanlık bulunursa, lazım gelir. Nasıl ki Yahudiler ile Ensar arasında düşmanlık bulunuyordu ve Yahudilerden başka kimsenin bulunmadığı Hayber'de Ensardan bir adam öldürülmüş olarak görülmüştü. İşte bunun gibi, eğer bir kimse herhangi bir köşede öldürülmüş olarak görülür ve yanında da üzerinde kan lekeleri bulunan bir kimse bulunursa, KASÂME ile hükmolunur. Bir eve girildiğinde, evde bulunan birkaç kişinin yanında öldürülmüş bir kimsenin görülmesi de bunun gibidir. Çünkü böyle durumlarda, ölenin o köy halkı veyahut o kimseler tarafından öldürüldüğü kuvvetlidir» demiştir. îmam Mâlik de İmam Şafiî gibi, yani «Davanın haklı olduğu şüphesini kuvvetlendiren bir kârine bulunmadıkça kasâme'ye hükmolunamaz» demiştir. Tek şahit de, adaletli olduğu zaman -İmam Mâlik'e göre- Mâlikîlerin ittifakı ile karinedir. Fakat tek şahit adaletli olmadığı zaman da, karîne midir, değil midir diye ihtilaf etmişlerdir.îmam Mâlik -bir kimsenin herhangi bir yerde öldürülmüş f olarak görülmesi ve elinde kanlı

[3039] Buhâri, Diyât, 87/22, no: 6898.

[3040] Ebû Dâvûd, Diyât, 33/9, no: 4526.

[3041] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/281-282.

bir demir parçası bulunan bir kimsenin ora-; da durması halinde olduğu gibi- karîne kuvvetli olduğu zaman KASÂME ile ^ hükmolunduğu hususunda İmam Şafiî'nin görüşüne katılıyorsa da, herhangi bir kimsenin bir yerde öldürülmüş olarak görülmesini -o-yerin sakinleri o. kimsenin düşmanı da olsalar- karîne saymamıştır. Buna göre KASÂME ile hükmolunabilmesi için şart olan karinenin belirli bir sınırı yoktur. Bunun içindir ki kimisi «KASÂME için karîne şart değildir» demiştir. îmam Ebû Hanife ile iki arkadaşı ise, «Bir yerde bir kimse ölü olarak görüldüğü zaman, eğer o kimsede öldürüldüğüne dair bir iz bulunuyorsa -o yerin sakinleri ile kendisi arasında düşmanlık bulunmasa bile- KASÂME lazım gelir» demişIerdir. Ulemadan kimisi de ne îmam Şafiî'nin ve ne de İmam Ebû Hanife'nin koştukları şartlan koşmadan ye yalnız herhangi bir yerde, öldürülmüş bir kimsenin bulunması İle KASÂME lazım geldiğini söylemiştir, ki bu görüş Hz. Ömer, Hz. Ali ve îbn Mes'ud'dan da rivayet olunmuştur ve Zührî ile Tabiînden bir cemaat da buna katılır. Bu görüşü benimseyen îbn Hazm da «Kimin tarafından Öldürüldüğü bilinmeyen bir kimsenin -ne zaman ve nerede olursa olsun- ölü olarak görülmesi üzerine KASAME'ye hükmolunur. Eğer sahiplerinden elli kişi, adamlarının kasten Öldürüldüğüne dair elli kez yemin ederlerse kısas, yanlışlıkla Öldürüldüğüne dair elli kez yemin ederlerse, diyet lazım gelir» demiştir. îbn Hazm'a göre, elli kişiden az kimselerin yemini hükümsüzdür, îmam Mâlik de «En az iki kişinin yemin etmesi gerekir» demiştir, îmam Dâvûd da «Ben, Peygamber Efendimizin, bulunuşu sebebi ile KASAME'ye hükmeımem» demiştir. KASÂME'yi benimseyen fukaha içinde yalnız îmam Mâlik ile Leys b. Sa'd, öldürülen kimsenin «Beni falanca adam Öldürdü» sözünü KASÂME için karine kabul etmişlerdir. Fukahadan herbiri, kendi zannına göre şüpheye kuvvet veya zayıflıkta derece vererek, «Bu şüphe KASÂME'yi gerektirir, bu gerektirmez» demiştir. Şüphelerin hepsi aynı derecede olmadığı içindir ki, kimisi «Önce davacılar yemin ederler» demiştir. Zira îmam Mâlik'e göre kuvvetli şüphe, yemin hakkını davalıdan alıp davacıya verir. Çünkü ona göre, şeriat yemin hakkını davalıya, davalının haklı olduğu şüphesi daha kuvvetli olduğu için vermiştir. «Davanın kendisi bir şüphedir» diyenlerin görüşü ise, zayıf olup hem usûle ve hem de nassa aykırıdır, Zira Peygamber Efendimiz,
«Eğer insanlara, kuru davaları ile istedikleri verilmiş olsaydı, bazı kimseler bazı kimselerin kanlarını kendi malları ile isteyeceklerdi. Fakat yemin hakkı davalıya verilmiştir.» 0) buyurmuştur ki, bu hadis, îbn Abbas tarafından rivayet olunduğu sabit olup Müslim'de yer almıştır. Mâlikîlerin, îsrailoğullannın inek hikayesi ile ihticac etmeleri de zayıf bir ihticactır. Zira bu hikayede, davanın şahitsiz olarak kabulü, olağanüstü bir olay olduğu içindir.
KASÂME ile kısas lazım geldiğini söyleyenler de, bir kişiye karşılık olarak birden çok kişiler.jasas edilebilir mi edilemez mi diye ihtilaf etmişlerdir, îmam Mâlik «KASÂME ile ancak bir kişi kısas olunabilir» demiştir ki îmam Ahmed de buna katılır. Eşheb ise «Birden çok kişiler aleyhinde yemin edilebilir. Fakat ancak bir kişi, yani öldürülenin varisleri kimi isterlerse o, kısas edilir» demiştir. Fakat bu görüş zayıftır. Muğire de «Hakkında yemin edilenlerin hepsi kısas edilirler» demiştir. îmam Mâlik ile Leys b. Sa'd da
«Eğer bir kimse, adaletli iki kişi tarafından Talanca adam onu dövdü' diye şahitlik edildikten sonra ölürse, varisleri 'Dövülmekten ötürü ölmüştür' diye yemin edebilirler» demişlerdir, ki bu görüşlerin hepsi zayıftır.
Ulema, köle hakkında da KASÂME var mıdır, yok mudur diye ihtilaf etmişlerdir. Kimisi köleyi hüre kıyas ederek «Vardır» demiştir, ki îmam Ebû Hanife bunlardandır. Kimisi de köleyi hayvana kıyas ederek «Yoktur» demiştir, îmam Mâlik de bu görüştedir.
Ulemaya göre, KASÂME'de diyet, öldürenin malına düşer ve elli kişiden az kimseler yemin edemezler. îmam Mâlik ise «Kısasta iki kişiden az kimselerin yemini geçersizdir. Fakat yanlışlıkla işlenen öldürmelerde bir kişinin yemini kâfidir» demiştir. İmam Mâlik'e göre, öldürülenin adamlarından biri yemininden dönerse, kısas hakkı ortadan kalkar. Fakat yemininden dönmeyenlerin diyetteki hisseleri bakîdir. Zührî ise «Eğer birisi yemininden dönerse, diyet hakkı hepsi hakkında bozulur» demiştir. Bu babın fer'i'leri daha çoktur.
(Kadı -İbn Rüşd- diyor ki): KASÂME bahsi, esasında «Kısası gerektiren şeyler» bahsine girer. Kısası gerektiren şeyler bahsi de, «kaza ve muha-kemele usulü» bahsinin bir bölümüdür. Fakat biz, fukahanın âdetine uyarak bu bahsi burada anlattık. Çünkü şer'î konularda her birine hâs olan konunun çözüm şeklini, hâs olduğu bahiste ele almayı daha uygun bulmuşlardır. Fakat birden çok konularla ilgili olan çözüm şekilleri «Kaza ve muhakemeler usulü» bahsinde ele alınır. Bazen bakarsın ki bir konunun

çözüm şeklini, hem ait olduğu bahiste, hem kaza ve muhakemeler usûlü bahsinde ele almışlardır. Nitekim İmam Mâlik de Muvatta' adlı kitabında öyle yapmıştır. Zira îmam Mâlik, her bir bahiste bahse konu olan hükmün çözüm şeklini anlatmıştır. [3042]

[3042] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/283-285.

63 ZİNA KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız; "Zina nedir? Zina eden kimseler kaç sınıftır ve herbir sınıfa lazım gelen şer'î ceza nedir? Bu çirkin suç, ne ile sabit olur?" konulan hakkındadır.[3043]

180. Zinanın Niteliği

Zina; aralarında ne sıhhatli bir evlilik, ne evlilik şüphesi, ne de efendilik -cariyelik vasfı bulunmayan bir erkek ile kadının birbirleriyle cinsî münasebette bulunmalarıdır. Özet olarak buraya kadar olanda müttefik olan ulema, hangi şüphe, şer'î cezanın lazım gelmesini Önler hangisi önlemez diye ihtilaf etmişlerdir, ki konu ile ilgili olarak anlatmak istediğimiz birkaç mes'ele vardır. Bu mes'elelerin en meşhuru kişinin, başkası ile arasında müşterek bulunan cariye ile cinsî münasebette bulunmasıdır. îmam Mâlik «Adamın cariyede hisse sahibi olması, kendisine ceza lazım gelmesini önlediği gibi, şayet cariye çocuk doğurursa çocuk ona verilir. Cariye de ona Ümmü'I-veled olduğu için kendisi, ortağına cariyedeki hissesinin kıymetini vermek zorunda kalır» demiştir ki îmam Ebû Hanife de bu görüştedir. Kimisi de «Hakim ona uygun gördüğü cezayı verir», Ebû Sevr de «Eğer haram olduğunu bildiği halde yapmış ise, ona şer'î cezanın tamamı lazım gelir» demiştir. Cumhurun dayanağı, Peygamber Efendimizin,
«İşlenen suçun suç olup olmadığı şüphesi bulunduğu zaman şer'î cezalan uygulamayın» [3044]hadisidir.
Ancak bunlar, adam cariyede malik olmadığı hisse miktarı oranında cariyenin Mehr-i Misli ile borçlu olur mu olmaz.mı diye ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilaflarının sebebi de, malik olduğu hissenin hükmü, malik olmadığı hissenin hükmüne mi, yoksa malik olmadığı hissenin hükmü malik olduğu hissenin hükmüne mi tâbidir diye ihtilaf etmeleridir. Çünkü malik olduğu hissenin hükmü, cinsî münasebetin helâl olmasıdır, malik olmadığı hissenin hükmü haram olmasıdır.
Bu mes'elelerden biri de, savaş esnasında herhangi bir askerin düşmandan esir alınan cariye ile münasebette bulunmasıdır. Kimisi «Ona şer'î ceza lazım gelir» demiş ise de, başkaları «Ona şer'î ceza lazım gelmez» demişlerdir ki, en uygun olanı da budur. Bu mes'eledeki ihtilaf da -Allah bilir- birinci mes'eledeki ihtilafın sebebine dayanır.
Biri de, kişinin cariye ile, cariye sahibinin cariyesini kendisine mubah kuması üzerine cinsî münasebette bulunmasıdır. îmam Mâlik «Bu durumda kendisine şer*î ceza lazım gelmez» kimisi «Hskitn ona uygun gördüğü cezayı verir» kimisi de «Cariye sahibinin cariyeyi, ona mubah kılması, ona hibe etmesi demektir. Kendisi de cariye ile münasebette bulunmakla hibeyi kabul etmiş olur» demiştir.
Biri de kişinin, oğlunun veyahut kızının cariyesi iîe münasebette bulun-n&sıdsr. Gımhür, «Ona şer'î ceza lazım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz bahasının kendisindeki hakkını soran kimseye,
'Sende, senin malın da babanın malısınız' [3045] diye cevap verdiği gibi, «Baba, çocuğa karşılık olarak kısas edilemez» [3046] buyurmuştur. Aynca babanın, çocuğunun malım çaldığı zaman elinin kesilmesi lazım gelmediğinde ittifak vardır. Bunun için, baba çocuğunun cariyesi ile cins? münasebette bulunduğu zaman, cariye -ondan ister gebe kalsın, ister | kalmasın- çocuğa artık haram olur ve cariyenin kjymeti babaya lazım gelir. Baba sanki cariyeyi zayi etmiş gibi olur» demiştir. Cumhur bu görüşünde, kişinin, oğlunu öldüren babasını, oğluna karşılık olarak kısas edemediğinde-ki fukahanın icma'ına da Biri de kişinin, eşinin cariyesi ile cinsî münasebette bulunmasıdır. Ule-jna bu meı'.'ele hakkında da dört çeşit görüşte bulunmuşlardır. îmam Mâlik m cumhur, «Ona hiç ceza lazım gelmez. Ancak eğer cariye isteyerek ona uymuş ise. onun mülküne geçer. O ela cariyenin kıymeti iîe eşine borçlu olur. Eğüi1 zorla cariyeyle münasebette bulunmuş ise, cariye azatlanmış olur ve kendisine cariyenin kıymeti lazım gelir» demiştir. îmam Ahmed ile îshak da bu görüştedirler ve Ashâb'tan îbn Mes'ud da bu görüştedir. Birinci görüş de Hz. Ömer'indir, imam Mâlik, Mu vatta 'da Hz. Ömer'den rivayet etmiştir. Kimisi de «İs evli, ister bekar olsun, ona sadece yüz değnek», kimisi de «Hakim ona, uygun gördüğü cezayı uygular» demiştir. Onaf şer*î cezanın lazım geldiğini söyleyenler, «Çünkü

[3043] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/287.

[3044] Ibn Ebî Şeybe, 9/569, no: 8551; Tirmizî, Hudüd, 15/2, no: 1424.

[3045] ŞâfûtMüsned, 2/180, no: 639.

[3046] Timnizî,£>ö>&, 14/9, nü: 1401.

eşinin cariyesi, kendi mülkü olmadığı gibi, onda ortaklığı da yoktur. Şu halde ona şer'î cezanın iuzraı gelmesi gerekir» demişlerdir. Ona hiç ceza lazım ge'mediğini söyleyenlerin dayanağı da, Peygamber Efendimizin eşinin cariyesi ile cinsî münasebete bulunan adam

«Eğer cariyeyi zorlamak suretiyle cariye ile temas etmiş ise, cariye hürdür ve kendisi cariyenin hanımına, aynı değerde olan bir cariye bulunmak zorundadır ve eğer cariye ona isteyerek uymuş ise, cariye artık onundur ve kendisi cariyenin hanımına, aynı değeri taşıyan bir cariye bulmak zorundadır» [3047] buyurduğuna dair hadisidir, kd bu hadis sabittir. Bunlar ayrıca «Kadının malına erkeğin malik olduğu şüphesi vardır. Zira Peygamber Efendimiz

'Kadınla, malı güzelliği, dindarlığı ve soyunun üstünlüğü için evlenilir' buyurmuştur» [3048] demişlerdir. «Kadın, malının üçtebirinden fazlasında kocası tarafından hacir altındadır» diyenlerin görüşü de -ki bu görüş îmam Mâlik'indir- bunu te'yid etmektedir.

Biri de, kişinin kiraladığ cariye ile cinsî münasebette bulunmasıdır. Zira cumhura göre bu adama şersî ceza lazım geliyorsa da, îmam Ebû Hanife «Cariye bunun kiralığı olduğu için ona ceza lazım gelmez» demiştir. Fakat tmam Ebû Hanife'nin bu görüşü zayıf olduğu gibi, hiç kimse tarafından da benimsenmemiştir, îmam Ebû Hanife herhalde cinsî münasebeti de kiralık maldan görülmesi caiz olan diğer yararlara kıyas etmiş olacak ki, bu münasebet ile geçici evlilik arasında benzerlik görmüş ve ona göre bu münasebete şüphe girmiştir. Kısacası: Fasid olan bütün evlenme akidleri bu bâbtan olup İmanı Mâlik'e göre çoğunda şer'î ceza lazım gelmez. Meğer -anne veya bacı gibi-yakın akraba olduğu için kendisi ile evlenmesini hiçbir zaman caiz olmadığı herkesçe bilinen bir kadınla evlenmiş olsun. [3049]

181. Zina Cezaları

Zina edenler, kendilerine lazım gelen cezanın çeşitleri bakımından -evli, bekâr, hür, köle, erkek ve kadın olmak üzere- birkaç sınıftırlar. Şer'î cezalar da -recim, dayak ve sürgün olmak üzere- üç çeşittir. Evli, hür ve müslü-man olan bir kimse, zina işlediği zaman cezasının recim olduğunda ihtilaf yoktur. Ancak kendi arzulanna göre konuşan bazı kimseler, zina işleyen kim olursa olsun, kendisine dayak cezasından başka bir şey lazım gelmediği görüşündedirler. Cumhurun dayanağı recim hakkında vürudu sabit olan hadislerdir. Cumhur "Zina eden kadın ile erkekten herbirine yüz değnek vurun" [3050] âyet-i kerimesini bu hadislerle tahsis etmiştir. Cumhur, ancak recim cezası ile beraber dayak cezasının da lazım gelip gelmediğinde ve recim cezasının şartları hakkında ihtilaf etmişlerdir. [3051]

1. Recim ve Dayak Cezalarının Birleşmesi:

Çoğunluğa göre, kendisine recim cezası lazım gelen kimseye, artık dayak cezası yoksa da, Hasan Basrî, îshak, İmam Ahmed ve İmam Dâvûd «Recim cezası kendisine lazım gelen kimseye, önce dayak atılır, ondan sonra recim edilir» demişlerdir. Çoğunluğun dayanağı şudur: Peygamber Efendimizin, Maiz isminde bir adam [3052]ile Cüheyne kabilesinden bir kadını [3053] ve ayrıca iki yahudi ile Beni Ezd kabilesinin Amroğulları boyundan bir kadını [3054] recmettiği, sahih hadislerde yeraldığı halde, recmettiği kimselerden herhangi birine, recimden önce dayak attığı, rivayet olunmamıştır. Bunlar aklî yönden de, «Küçük ceza, büyük ceza ile ortadan kalkar. Çünkü suçluyu cezalandırmaktan maksat, onu bir daha suç işlemekten alıkoymaktır. Recim cezasını hakeden kimseye dayak atmakta ise, böyle bir mânâ yoktur» diye delil getirmişlerdir. İkinci grubun dayanağı da yukarıda geçen âyet-i kerimenin taşıdığı umumdur. Zira bu âyette, kendisine recim cezası lazim gelen kimseler istisna edilmemişlerdir. Bunlar ayrıca Müslim'in rivayet ettiği «Hz. Ali (r.a.) Şurâha adındaki Hemedan'lı kadına perşembe günü dayak attı. Cum'a günü de onu recmetti ve 'Ben Allah'ın kitabı ile ona dayak cezasını verdim ve Rasûlullah'ın

---

[3047] Abdürrezzak, 7/342, no: 13417; Ebû Dâvûd, Hudûd, 32/28, no: 4460.

[3048] Buhârî, Nikâh, 67/15, no: 5090.

[3049] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/289-291.

[3050] Nur, 24/2.

[3051] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/293.

[3052] Buharı, Hudûd, 86/28, no: 6824.

[3053] Müslim, Hudûd, 29/5, no: 1696.

[3054] Müslim, Hudûd, 29/5, no: 1695; Buhârî, Menâkıb, 61/26, no: 3635.

sünneti ile de onu recmettim' dedi» [3055] mealindeki hadis ile Ubâde b. Samit'in «Peygamber Efendimiz, «Benden öğreniniz. Cenâb-ı Allah, kadınlara açık yol bırakmıştır. Bekâr bekârla zina ettiği zaman yüz değnek ile bir yıl sürgün, evli evli ile zina ettiği zaman da yüz değnek ile taşlarla recim lazım gelir» [3056] mealindeki hadisine dayanmışlardır. [3057]

2. Recim Cezasının Şartları:

İmam Mâlik'e göre recim cezasının şartlan ergenlik, müslümanlık, köle olmamak ve sıhhatli bir akidle evlendiği kimse ile ve caiz bir vakitte cinsî münasebette bulunmuş olmak üzere dörttür. îmam Mâlik'e göre caiz olmayan vakitteki cinsî münasebet, aybaşı halinde iken ve Ramazan'da oruçlu iken yapılan cinsî münasebetlerdir. îmam Mâlik'e göre ergen, müslüman ve hür olan kişi eğer, sıhhatli bir akid ile evlendiği kimse ile caiz olan bir vakitte cinsî münasebette bulunmuş iken zina işlerse -ister erkek, ister kadın olsun-ona recim cezası lazım gelir. îmam Ebû Hanife de bunlan şart koşan İmam Mâlik'in görüşüne katılmaktadır. Ancak îmam Ebû Hanife'ye göre, caiz olan bir vakitte cinsî münasebette bulunmuş o^ak şart olmayıp mutlak cinsî münasebette bulunmuş olması kâfidir. îmam Ebû Hanife ayrıca, hürriyeti her ikisine de şart görmektedir. Yani zina eden ile edilenden biri, köle olduğu zaman, diğer şartlann hepsi bulunsa bile, recim cezası ikisine de lazım gelmez, îmam Şafiî de müslümanhğı, şart görmemiştir. Zira îmam Mâlik'in Nâfi1 tarikiyle Abdullah b. Ömer'den rivayetine göre -ki bu rivayetin sıhhaünda ittifak vardır- yahudiler, zina eden iki yahudiyi Peygamber Efendimize getirmişler ve Peygamber Efendimiz onları recmetmiştir. Yahudiler durumlarını Rasûlullah'a Uetince, Yüce Allah şöyle buyurdu: "Onların arasında hükmedince adâ^tli ol" [3058]. îmam Mâlik ise, aklî yönden, «Zinakâr ve çapkın olmamak, bir üstün ahlâk Örneğidir. Müslüman olmayan kimsede ise, üstün ahlâk aranmaz» diye delil getirmiştir. îşte bu, evli olan kimselerin hükmüdür. Bekâr olanlara gelince:,
Cenâb-ı Hak, "Zina eden kadın île erkekten herbirine yüz değnek vurun"[3059] buyurduğu için ulemanın hepsi, zina eden bekara lazım gelen cezanın yüz değnek olduğunda müttefik iseler de, bundan ayrı, bir yıl sürgün de lazım gelir mis gelmez mi diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Ebû Hanife ile tâbi-leri, «Sürgün cezası ne erkeğe, ne kadına, yoktur», îmam Şafiî «Erkek olsun, kadın olsun, hür olsun, köle olsun, zina işleyen her bekâra -dayak cezasından başka- sürgün cezası da lazım gelir», îmam Mâlik de «Erkek sürgün edilir, fakat kadın edilmez» demişlerdir, ki Evzaî de bu görüştedir, îrnam Mâlik'e göre köleye de sürgün yoktur.
Sürgün cezasının -erkek, kadın- zina işleyen her bekara lazım geldiğini söyleyenlerin dayanağı, Ubâde b. Samit'in yukarıda geçen hadisidir. Zira bu hadiste -yukarıda da açıklandığı üzere- «Bekar bekarla zina ettiği zaman yüz değnek ile bir yıl sürgün lazım gelir» diye geçmektedir. Bunlar ayrıca, sahih hadis kitapları. ıii Ebû Hüreyre ile Zeyd b. Haüd ei-Cühem'den naklettikleri, «Bir bedevi Arap Peygamber Efendimiz'e gelip;
-*Ey Allah'ın Peygamberi, Allah rızası için aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet' dedi. Beraberinde bulunan hasımı ondan daha bilgili idi ve Peygamber Efendimiz'e;
-'Evet, aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet ve konuşmak için bana izin ver' dedi. Peygamber Efendimiz ona;
-'Söyle' dedi. Adam;
-'Benim oğlum bu adama zulmederek karısı iîe zina etmiştir.^ana 'Senin oğluna recim lazım gelir' dediler. Ben de oğlumu ölümden kurtarmak için bu adama yüz tane koyun ile bir cariye verdim. Sonra bilgili kimselere sordum. Bana, oğluma yüz değnek ile bir yıl sürgün, bunun karısına da recim lazım geldiğini söylediler' dedi. Peygamber Efendimiz;
'Hayatım yed-i kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki aranızda Allah'ın kitabı ile hükmedeceğim. Cariye ile koyunlar senin malın olup tekrar sana geri verilmeleri gerekir. Senin oğluna da yüz değnek ile bir yıl sürgün lazım gelir. Ey Üneys, bu adamın karısına git. Eğer kendisi de zina ettiğini söylerse

---

[3055] Ahmcd, 1/121; Beyhakî, 8/220.

[3056] Müslim, Hudüd, 29/3, no: 1690.

[3057] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/293-294.

[3058] Maide, 5/42,

[3059] Nûr,24/2.

onu recmet' dedi. Üneys gidip kadına sorunca kadın da zina ettiğini söyledi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz emredek kadın rec~ medildi»[3060] mealindeki hadise de dayanmışlardır. Kadını bu hadisin umumundan istisna edenler, «Zira kadının yabancı illere sürgün edilmesi, kötü yola düşmesine daha çok yardımcı olur» diye kıyas yaparak istisna etmişlerdir ki, buna KIYAS-IMÜRSEL, yani genel maslahata dayanan kıyas denilir ve çoğu kez İmam Mâlik, bu kayası kullanır. Hanefilerin dayanağı da Kur'an-ı Kerim'in zahiridir. Zira Hanefilere göre, Kur'an'da bulunan herhangi bir hükme, ayrı birleyin ilâvesi, o hükmü bildiren âyetin neshi demektir. Kur'an ise, HABER-İ AHÂD (Tek ravi hadisleri) ile nesholunamaz. Hanefiler, Hz. Ömer ile başkalarının zina eden bekârları cezalandırırken on lan sürgün etmediklerini rivayet etmişlerdir. Küfe fukahası ise, Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in zina eden bekârları sürgün ettiklerini rivayet etmişlerdir. Zina eden kölelere gelince;
Köle -erkek ve kadın olmak üzere- iki kısımdır. Kadın ulduğu zaman eğer evlendikten sonra zina işlerse, cezasının elli değnek olduğunda ihtilâf yoktur. Zira Cenâb-ı Hak, "Cariyeler evlendikten sonra eğer fuhuş yaparlarsa, bekâr olan hür kadınlara lazım gelen cezanın yarısı onlara lazım gelir" [3061]diye buyurmuştur. Fakat henüz bekâr iken eğer zina işlerse, kendisine lazım gelen cezada ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Yine elli değnektir», kimisi «Ona muayyen bir ceza yoktur. Hakim uygun bulduğu cezayı ona verebilir» demiştir ki, bu görüş Hz. Ömer'den de rivayet olunmuştur. Kimisi de «Bekâr olan cariyeye hiç ceza lazım gelmez» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyet-i kerimede geçen İHSAN kelimesinin mânâsında ihtilâf etmeleridir. Bu kelimeyi -tercüme ettiğimiz üzere- evlenme mânâsında anlayan ve DELILÜ'L-HİTAB'ı benimsemiş olanlar, «Zina eden bekâr cariyelere dayak cezası lazım gelmez», İHSAN kelimesini müs-lümanlık mânâsında anlayanlar ise, âyetin hükmünü -evli, bekâr- bütün cariyelere vermişlerdir. Bunlar Ebû Hüreyre ile Zeyd b. Hâlid el-Cühenî'nin «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e,
- 'Cariyeye, evlenmemişken zina işlerse ne lazım gelir?' diye soruldu. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz,
'Eğer zina işlerse ona dayak atın. Eğer bir daha zina işlerse yine ona dayak atın. Ondan sonra onu -bir davar tırnağı ile de olsa- satın' buyurdu» [3062] mealindeki hadisleri ile de ihticac etmişlerdir.
Erkek olan kölenin cezasına gelince;
Bütün ulema, köleyi cariyeye kıyas ederek cezasının, hüre lazım gelen cezanın yansı olduğunu söylemişlerdir. Zahiriler ise, "Herbirine yüz değnek vurun" âyet-i kerimesinin zahirine bakarak köle ile hür arasında ayırım yapmamışlardır. Kimisi de, köleyi cariyeye kıyas ederek ona büsbütün ceza lazım gelmediğini söylemiştir. Bu görüş de îbn Abbas'tan rivayet olunmuştur. Fakat şâzz bir görüştür.
îşte şer'î cezanın çeşitleri ile zina edenlerin sınıflan ve her bir sınıf için cezayı gerektiren şartlar hakkındaki konuşmamız budur. Ancak, cezaların ne şekilde ve ne zaman uygulanması lazım geldiği konusunda bu bahisle ilgili olduğu için ondan da burada sözetmek gerekir.
Bu konu ile ilgili olan meşhur mes'elelerden biri, recmedüen kimseye çukur kazılıp kazılmadı ğı hakkındaki ihtilâflarıdır. Kimisi «Kazılır» demiştir ki, Ebû Sevr bu görüştedir.
Hz/Âli'den de, Şuralıa adındaki Hemedanlı kadını recmettirirken ona çukur l/azdırdığı rivayet olunmuştur. Rivayete göre kadını cum'a günü evden çıkarmış ve bir çukur kazarak kadını içine attıktan sonra halk etrafında durmuş ve onu taşlamaya başlamışlardır. Hz. Ali «Recim böyle değildir. Bu şekilde attığınız taşların birbirinize değmesinden korkarım. Namazda durduğunuz gibi saf halinde durun» demiştir. Hz. Ali bundan sonra da, «Recim iki çeşittir. Biri gizli, biri aşikârdır. îkrar üzerine olan recimde, kişiyi önce hakim taşlamaya başlar. Ondan sonra halk onu taşlar. Şahidlerin ifadesi üze-rine olan recimde de ona, önce şahidler, sonra hakim, sonra halk atar» demiştir.
İmam Mâlik ile îmanı Ebû Hanife ise, «Recim için çukur kazılmaz» demişlerdir.
İmam Şafii de «Çukur kazma mecburiyeti yoktur, İsterlerse kazarlar, isterlerse kazmazlar» demiştir. Kimisi de «Çukur yalnız kadınlar için kazılır» demiştir. Bunların dayanağı Buhârî ile Müslim'in Câbir'den rivayet ettikleri «Adamı musallada taşladık. Derken kaçtı. Onu kovalayıp ancak Harre'de yakaladık ve onu orada tamamladık» [3063] mealindeki hadistir. Müslim'in rivayetine göre adama

---

[3060] Buhârî, Hudûd, 86/46, no: 6859; Müslim, Hudââ. 29/5, no: 1697.

[3061] Nisa, 4,25.

[3062] Buhârî, Buyu1,34/66, no: 2153; Müslim, Iludûd, 29/6, no: 1704.

[3063] Buhârî, Hadîd, 86/25, no: 6820; Müslim, Hudûd, 29/5, no: 1691.

dördüncü günde çukur kazılmıştır. Kısacası: Bu konudaki hadisler değişiktir. İmam Ahmed, «Hadislerin çoğunda-çukurdan söz edilmemektedir» demiştir.
İmam Mâlik, «Şer'î cezaların uygulanışında sırtı ve ona yakın yerlere vurulur», İmam Şafii ise «Yüz ve avret yerlerinden başka her yere vurulur» demiştir. îmam Ebû Hanife başı da istisna etmiştir. İmam Mâlik'e göre bütün şer'î cezalarda kişiye soyularak vurulur. İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife ise -geleceği üzere- kazıf cezasını istisna etmişlerdir. Birkaç kişi dışında bütün fukaha «Kişiye ayakta vurulmaz, oturtularak vurulur» demişlerdir. Ancak birkaç kişi âyetin zahirine bakarak vurulduğunu söylemişlerdir.
Cenâb-ı Hak "Cezalandırılmalarında mü'minlerden bir taife hazır bulunsun" [3064] buyurduğu için ulemanın hepsi, şer'î cezalar uygulanırken Müslümanlardan birkaç kişinin hazır bulunmasını müstehab görmüşlerdir. Ancak TAİFE kelimesinin kaç kişiye denildiği hususunda ihtilâf ederek, ki-nüsi «Dört», kimisi «Üç», kimisi «İki kişiye», kimisi de «Sayısı yedi ve yediden yukarı olan cemaata denir» demiştir.
Şer'î cezaların ne zaman uygulanması gerektiğine gelince;
Cumhur, «Çok sıcak ve çok soğuk havalarla hastalık halinde şer'î cezalar uygulanmaz» demiş ise de, İmam Ahmed ile Ishak, Hz. Ömer'in Kudda-me adındaki adamı hasta iken cezalandırması ile ihticac ederek, «Şer'î cezaların uygulanabilmesi için hiçbir kayıt yoktur» demişlerdir. [3065]

182. Zinanın Sabit Oluşu

Ulema, zinanın gerek kişinin ikran ve gerekse şahidlerin ifadesi ile sabit olduğunda müttefik iseler de, evli olmayan kadının gebe olduğunun anlaşılması ile -şayet kadın, «Adam bana zorla tecavüz etti» derse- kadının zina ettiği sabit olur mu olmaz mı diye ihtilâf etmişlerdir. Ulema ayrıca, ikrar ile şa-hidliğin şartlarında da ihtilâf etmişlerdir.
İkrar hakkında -"Kişi kaç defa ikrar ederse ona ceza lazım gelir? İkrar ile ceza lazım gelmesi için kişinin ikrarından dönmemesi şart mıdır?" diye- iki mes'elede ihtilâf etmişlerdir. [3066]

1. İ'tirafın Sayısı:

îmam Mâlik ile îmam Şafii, «Kişiye ceza lazım gelmesi için, zina ettiğini bir defa söylemesi kâfidir» demişlerdir. îmam Dâvûd, Ebû Sevr, Taberî ve bir cemaat da bu görüştedirler.
imam Ebû Hanife ile tabileri ve îbn Ebî Leylâ ise, «Kişi zina ettiğini dört kez ve aralıklı olarak ikrar etmedikçe kendisine ceza lazım gelmez» demişlerdir, imam Ahmed ile îshak da bu görüştedirler. îmam Ebû Hanife ile tabileri «Ayrı ayrı yerlerde» kaydını da ilâve etmişlerdir. îmam Mâlik ile îmam Şafii'nin dayanağı, Ebû Hüreyre ile Zeyd b. Hâlid el-Cühenî'nin hadisinde geçen,
«Ey Üneys, bu adamın karısına git. Eğer itiraf ederse onu recmet, dedi ve Üneys gittiğinde kadın itiraf etti. Bunun üzerine kadını recmetti» [3067]ifadesidir. Zira bu ifadede kadının kaç defa ikrar ettiği açıklanmamıştır. Küfe ulemasının dayanağı da, Said b. Cübeyr'in îbn Abbas'tan, «Mâiz ikrar ettikçe Peygamber (s.a.s) Efendimiz ondan yüz çevirirdi. Ta ki dört defa ikrar etti. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ondan sonra recmedilmesini emretti» [3068]. mealinde rivayet ettiği hadistir. Derler ki: Her ne kadar bazı rivayetlerde
«Mâiz bir defa, iki defa» veyahut «Üç defa ikrar etti» diye geçiyorsa da [3069], bu rivayet sahipleri eksik bilgi vermişlerdir. Eksik bilgi verenler ise, tam bilgi verenler karşısında hüccet olamazlar. [3070]

2. İ'tiraftan Dönme:

Cumhur «Bir kimse zina ettiğini söyledikten sonra eğer ikrarından dönerse, kabul olunur» demiştir.

[3064] Nur, 24/2.
[3065] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/294-298.
[3066] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/299.
[3067] Buhârî, Hudûd, 86/46, no: 6859.
[3068] Müslim, Hudûd, 29/5, no: 1693.
[3069] Buhârî, Hudûd, 86/29, no: 6825.
[3070] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/299-300.

Ancak îbn Ebî Leylâ ile Osman el-Bettî, «Diğer suçlar gibi, zina suçunu da ikrar etmekten dönülmez» demişlerdir. İmam Mâlik ise, ayırım yaparak «Eğer gerçekten zina etmediğini gösteren bir karine varsa, kabul olunur» demiştir. İmam Mâlik, böyle bir karine bulunmaması halinde ise, bir rivayete göre «Kabul olunmaz», bir rivayete göre «Kabul olunur» demiştir. Fakat meşhur olan son rivayettir.
Cumhurun, zina ikrarından dönmeyi kabul edişinin sebebi: Çünkü sabittir ki Peygamber (s.a.s) Efendimiz -Mâiz gibi- zina ettiğini ikrar edenlerden, ikrar ettikçe yüz çevirmiş ve belki dönerler, diye onlara mehil vermiştir. Bir başka yoldan gelen rivayete göre de, Mâiz taşlanırken can acısından «Beni bir daha Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına götürün» demiş ise de, onu dinlemeyip öldürmüşler ve durumu Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e anlattıklarında Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Ondan niçin vaz geçmediniz? Belki ievbe ederdi de, Cenâb-ı Allah da tevbesini kabul buyururdu» demiştir[3071]. îmam Şâfii bu hadise dayanarak şer'î cezaların tevbe ile sakıt olduğunu söylemiştir. Fakat cumhur onun bu görüşüne katılmamıştır. Bu hadise göre, serî cezanın lazım gelmesi için tevbe etmemek de üçüncü şart olur.
Şahidlerle zinanın sabit olduğuna gelince: Cenâb-ı Hak «Eğer dedikleri h;r iftira değil idi ise, niçin ona dair dört şahid getirmediler?» buyurduğu için, ulema müttefiktirler ki, zina nasıl ikrar ile sabit oluyorsa, şahidlerle de sabit olur. Ancak zina şahidlerinin dörtten aşağı olmamaları, gayet adaletli olmaları, erkeğin tenasül aletini kadının tenasül aleti içinde gördüklerini söylemeleri ve bunu kapalı bir ifade ile değil, açık bir şekilde ifade etmeleri gerekir. Bu şartlardan bir tanesi eksik olursa zina sabit olmaz. Ulemanın cumhuru, zina şahidlerinin zinanın hangi gün ve nerede işlendiği hakkındaki ifadeleri arasında farklılık bulunmaması gerektiği görüşündedirler. Ancak îmam Ebû Hanife'den «Eğer şahidlerden her biri, odanın bir köşesini göstererek 'Şurada zina ettiklerini gördüm' diye değişik ve birbirine uymayan şefi) Killerde ifade verirlerse, sakıncası yoktur» dediği rivayet olunmuştur.
Bu ihtilâfın sebebi, olayın günü hakkında birbirine uymayan ifadeleri uzlaştırmak nasıl mümkün değilse, olayın yeri hakkında da birbirine uymayan ifadeleri uzlaştırmak mümkün değil midir yoksa olayın yeri hakkında ifadeler arasındaki uyuşmazlık pek önemli olmayıp telifi mümkün müdür diye ihtilâf etmeleridir. Cumhur bunun da te'lifi mümkün olmadığı görüşündedir, Zira tek bir olayın değişik zamanlarda işlenmesi nasıl mümkün değilse, Tte|işik yerlerde de işlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, şeriatın zahirinden, zina suçunun subutu hakkında çok titiz davrandığı anlaşılmaktadır. Bunun için, aralarında en ufak bir farklılık bulunan ifadelerin bile kabul olunmaması gerekir.
Gebe olduğunun anlaşılması üzerine kendisine zorla tecavüz edildiğini iddia eden bekâr kadına gelince: İmam Mâlik'in Muvatta'da Hz. Ömer'den naklettiğine göre bir cemaat, bu kadına ceza lazım geldiği görüşündedir. İmam Mâlik'in kendisi de bu görüştedir. Meğer -olaydan sonra döğünüp ağlaması gibi- kendisine gerçekten zorla tecavüz edildiğini gösteren bir karine bulunsun. İmam Mâlik'e göre, bekâr kadının gebe olduğunun anlaşılması üzerine evli olduğuna dair iddiası da -eğer evli olduğunu şahidlerle isbat etmezse- kabul olunamaz. İmam Ebû Hanife ile îmam Şafii ise, «Kadına her iki surette de karine veyahut şahidleri bulunmasa bile ceza lazım gelmez. Çünkü bu kadın da yalan söylemek ihtimali bakımından, ancak zina ettiğine dair ikrarından geri dönen kimse gibidir» demişlerdir. Şüraha adındaki He-medanlı kadının hikâyesinde geçtiği üzere, Hz. Ali'nin kendisine, «Sana zorla mı tecavüz edildi?» diye sorması ve kendisi «Hayır» deyince de «Sen uykuda iken birisi gelip seninle temas etmiş olabilir» demesi, îmam Ebû Hanife ile îmam Şâfii için bir delildir. Derler ki: Güvenilir kimseler Hz. Ömer'den «Benim uykum çok ağırdır. Birisi gelip benim yatağıma girmiş ve benimle işini bitirip gittiği halde ben uyanmamışım ve o adamı hâlâ da bilmiyorum» diyen kadının sözünü kabul ettiğini rivayet etmişlerdir.
Ulema arasında kendisine zorla tecavüz edilen kadına ceza lazım gelmediğinde ihtilâf yoktur. Ancak kendisine mehr-i misil düşer mi, düşmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi de, mehir, kadından görülen cinsi münasebet lezzetinin karşılığı mıdır yoksa bir bağış mıdır diye ihtilâf etmeleridir. Kadınla edilen cinsi münasebet lezzetinin karşılığıdır diyenler, «Cinsi münasebet -ister helâl, ister haram olsun- mehri gerektirir» demişlerdir. «Mehir, Cenâb-ı Allah'ın, kendileriyle evlenilen kadınlara verilmesini emrettiği bir bağıştır» diyenler ise, «Zorla kendisine tecavüz edilen kadına hir düşmez» demişlerdir.
Bu bahis hakkında da bu kadarı kâfidir. Basan veren Allah'tır.[3072]

[3071] Ebû Dâvûd, Hudûd, 32/24, no: 4419; Ahmed, 5/216.

[3072] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/300-301.

64. KAZİF (İffetliye İftira) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız, "KAZÎF nedir? Kazfedeale edilenin şartları nelerdir? Kazfedene ne lazım gelir? Kazif suçu neyle sabit olur?" konulan hakkındadır. [3073]

183. Kazif in Tanımı ve Şartlan

Başkasına zina isnad etmek veyahut babasının çocuğu olmadığını söylemek demek olan KAZİF bahsinin temeli "İffetli kadınlara zina isnad edip de, sonra dört şahid getiremeyenlere seksen değnek vurun ve ebe-diyyen şahidu'klerini kabul etmeyin. Fasık olanlar bunların ta kendileridir" [3074] âyet-i kerimesidir.

Ulema -akıl ve buluğ olmak üzere- iki vasfın kazfedenin şartı olduğunda müttefiktirler. Yani deli olmayan ve ergenlik çağına eren bir kimse -ister erkek, ister kadın, ister hür, ister köle, ister müslüman, ister gayr-i müslim olsun- başkasına zina isnad ettiği veyahut babasının çocuğu olmadığını söylediği zaman kendisine ceza lazım gelir.

Kazfedilenin şartları da -buluğ, hürriyet, ifffet, müslümanlık ve tenasül aletinin bulunması olmak üzere- beş olduğunda keza ittifak vardır. Yani kazfeden kimseye ceza lazım gelmesi için, kazfettiği kimsenin çocuk olmaması, köle olmaması, ahlaken mazbut olması, müslüman olması ve tenasül aletinin bulunması şarttır. Bu vasıflardan biri kendisinde bulunmayan kimseye kaz-fetmek cezayı gerektirmez. Ancak bunlardan hürriyet vasfının şart olup olmadığında ihtilâf edilmiş olabilir. Yani köleye kazfeden kimseye ceza lazım gelip gelmediğinde ulema ihtilâf etmiş olabilirler, tmam Mâlik, kazfedilen kadının zina edebilecek yaşta olmasını da şart koşmuştur.

Cezayı gerektiren kazfın şartlarına gelince: Ulema, başkasına zina isnad etmek veyahut babasının çocuğu olmadığını söylemek suretiyle kazfeden kimseye ceza lazım geldiğinde müttefik iseler de, babasının çocuğu olmadığını söylediği kimsenin annesi cariye veyahut gayri müslim olursa, kazfede-ne yine de ceza lazım gelir mi gelmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik, «Kazfedilen kimsenin annesi kim olursa olsun, yani ister cariye, ister hür, ister müslüman, ister gayr-i müslim olsun, kendisine kazfeden kimseye ceza lazım gelir» demiştir. İbrahim Nehâî ise «Babasının çocuğu olmadığını söylediği kimsenin annesi, eğer cariye veyahut gayr-i müslim olursa, kendisine bir şey lazım gelmez» demiştir ki, îmam Ebû Hanife ile îmam Şafii'nin sözünden de bu anlaşılır.

Ulema başkasına açık bir şekilde, zina isnad eden veyahut babasının çocuğu olmadığını söyleyen kimseye ceza lazım geldiğinde müttefik iseler de bunu kinaye yolu ile ve kapalı bir şekilde söyleyen kimseye de lazım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. İmam Şafii, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve îbn Ebî Leylâ, «Başkasına kinaye yolu ile kazfedene serî ceza lazım gelmez» demişlerdir. Bunlardan îmam Şâfii ile îmam Ebû Hanife, «Bu kimseye ta'zir lazım gelir, yani hakim uygun gördüğü cezayı ona verir» demişlerdir. Ashabtan İbn Mes'ud da buna katılır. İmam Mâlik ile tabileri ise «Başkasına zina isnad etmek veyahut babasının çocuğu olmadığını söylemek -kinaye yolu ile bile olsa- şer'î cezayı gerektirir» demişlerdir. Bu mes'ele Hz, Ömer-zamanında vaki olmuş ve Hz. Ömer durumu ashaba danışmıştır, Ashab ise ihtilâf etmişlerdir. Hz. Ömer neticede ceza lâzım geldiği kanaatına vararak adamı cezalandırmıştır.

«Kinaye yolu ile bile olsa cezayı gerektirir» diyen îmam Mâlik, «Çünkü kinaye -her ne kadar hakiki mânâsında kullanılmıyorsa da- bazan, karine ve lisan örfü yardımı ile açık ifadeden daha açık olur» demiştir. Cumhur da «Hakiki mânâsında kullanılmayan kelimeden hangi mânânın murad olduğu kesinlikle bilinemez. Şer'î cezalar ise, suçun kesin olmadığı durumlarda uygulanamaz» demiştir. Doğrusu şudur ki, kinaye bazı yerlerde açık ifade kadar açık ise de, bazı yerlerde, yani kelimenin kendisinden murad olan mânâda az kullanıldığı yerlerde zayıftır,

Kazfedilen kimsenin gerçekten zina ettiği, dört kişinin şahidliğiyle sabit olduğu zaman, kazfeden kimseden cezanın sakıt olduğunda ihtilâf yoksa da, şahidler dörtten az olduğu zaman, sakıt olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir, îmam Mâlik «Şahidlerin sayısı dörtten az olduğu zaman, her biri adama kazfetmiş sayılır» demiş ise de, diğerleri «Şahidlerin sayısı dörtten aşağı olduğu zaman her ne kadar

---

[3073] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/303.

[3074] NÛr,24/4.

adamın zina ettiği sabit olmuyorsa da, dedikodu yaparak değil, hakimin huzurunda ifade verdikleri için, adama kazfetmiş sayılmazlar» demişlerdir. Mâliki uleması da, zina şahidlerinden her birinin ağzından şahidlik edenlerin de dörder kişi olmaları gerekli midir, değil midir diye ihtilâf etmişlerdir. [3075]

184. Kazif Suçunun Cezası

Kazfedene lazım gelen sert ceza hakındaki konuşmamız da, "Ceza olarak ne lazım gelir? Kazfın tekerrür etmesiyle ceza da tekerrür eder mi? Kâzif cezası sakıt olur mu, olmaz mı? Şayet sakıt oluyorsa neyle sakıt olur?" konularına dairdir. [3076]

1. Kazif Cezasının Niteliği:

Cenâb-ı Hak metni yukarıda geçen âyet-i kerimede, "İffetli kadınlara zina isnad edip de, sonra dört şahid getiremeyenlere seksen değnek vurun ve şahidliklerini ebediyyen kabul etmeyin" buyurduğu için ulema, hür olan kimsenin başkasına kazfettiği zaman kendisine seksen değnek lazım geldiğinde müttefik iseler de, hür'e kazfeden köleye lazım gelen ceza miktarı hakkında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur «Kölenin kazif cezası hür'ün kâzif cezasının yansıdır ki, kırk değnektir» demiştir. Bu görüş dört halife ile İbn Ab-bas'tan da rivayet olunmuştur. Kimisi de «Kölenin kazif cezası hür'ün kazif cezası kadardır» demiştir ki, ashabtan İbn Mes'ud, tabiinden Ömer b. Ab-dülaziz ve fukahadan Ebû Sevr, Evzâî, İmara Dâvûd ve tabileri de buna katılır.
Cumhur, kazfeden köleyi zina eden köleye kıyas etmiştir. Zira zina eden kölenin cezası, zina eden hür'ün cezasının yarısıdır. Zahiriler ise, hem âyetin umumuna, hem kazfeden gayr-i müslim'e lazım gelen cezanın seksen değnek olduğunda bulunan icmaa dayanmışlardır. Zira kazfeden gayr-i müslim'e seksen değnek lazım geldiğine göre, müslüman olan köleye bu cezanın lazım gelmesi evleviyetlc !;*erekir. [3077]

2. Kazif Suçunun Tekrarı:

Kazfin tekerrürü ile cezanın da tekerrür edip etmediği mes'elesine gelince: Fıkaha, tek bir kişiye birkaç kez kazfeden kimseye, eğer ettiği her kaz-
fin cezası kendisine verildikten sonra bir daha kazfetmiş ise, kendisine her bir kazfı için bir ceza ve eğer ettiği her kazfîn cezası uygulanmadan bir daha kazfetmiş ise, bütün kazifleri için sadece bir ceza lazım geldiğinde müttefik: iseler de, birden çok kişilere kazfeden kimseye kaç ceza lazım geldiği hakkında ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Birden çok kişilere kazfeden kimseye -ister hepsine birlikte, ister ayrı ayn kazfetmiş olsun- bir ceza lazım gelir» demiştir ki, İmam Mâlik, İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, İmam Ahmed ve bir cemaat bu görüştedirler. Kimisi de «Kendisine kazfettiği her bir kişi için bir ceza lazım gelir» demiştir. İmam Şafii, Leys b. Sa'd ve bir cemaat da buna katılır. Hatta Hasan b. Huyey'den, «Eğer bir kimse 'Kim bu eve girerse zinacı-dır' derse, dediği eve girenlerin her biri için kendisine bir ceza lazım gelir» dediği rivayet olunmuştur. Kimisi de «Her birine ayn ayn kazfettiği zaman, kendisine her biri için bir ceza, hepsine birlikte kazfettiği zaman da, hepsi için yalnız bir ceza lazım gelir» demiştir.
Birden çok kişilere kazfeden kimseye bir ceza lazım geldiği görüşünde olanlann dayanağı, Enes b. Mâlik ile başkalannın «Hilâl b. Ümeyye, karısına 'Serik b. Seniha ile kötü münasebette bulunmuş' diye kazfetmişti. Karısı Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e başvurdu. Peygamber (s.a.s) Efendimiz ara-lannda mülâane yaptı da Hilâl'ı Serik'e kazfettiği için cezalandırmadı» [3078] mealindeki hadisleridir. Kansına herhangi bir kimse ile zina etmiş, diye kazfeden kimseye Ceza lazım geldiğinde -bu hadise dayanılarak- icma' edilmiştir.
Birden çok kişilere kazfeden kimseye, her biri için bir ceza lazım geldiğini söyleyenler de, «Ceza her

---

[3075] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/305-306.
[3076] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/307.
[3077] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/307.
[3078] Ebû Dâvûd, Buyu\ 17/23, no: 3381.

birinin hakkıdır. Zira eğer biri, hakkını bağışlarsa diğerlerinin hakkı sakıt olmaz. Bu ise, kendisine, her biri için bir ceza lazım geldiğini göstermektedir» demişlerdir.
Birden çok kişilere bir sözle veyahut bir yerde kazfeden kimse ile, değişik sözlerle veyahut değişik yerlerde kazfeden kimse arasında ayınm yapanlar da, «Çünkü kazif taaddüd edince (sayısı artınca) cezanın da taaddüd etmesi gerekir. Hele hem kazfın, hem kazfedilenlerin taaddüdü halinde cezanın taaddüd etmesi evleviyetle lazım gelir» demişlerdir. [3079]

3. Kazif Cezasının Düşmesi;

Kazif cezasının sakıt olup olmadığı mes'elesine gelince: İmam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî ve Evzâî, «Kazif cezası bağışlanamaz», İmam- ŞâfÎi de «İster hakim duymuş olsun, ister olmasın, kazfedilen kimse kazfedeni bağışlarsa, kazif cezası sakıt olur» kimisi de «Hakim henüz duymamışken bağışlanabilir. Fakat hakim duyduktan sonra bağışlanamaz» demiştir. İmam
Mâlik de değişik görüşlerde bulunarak bir kez İmam Şafii gibi, bir kez de «Henüz hakim duymamışken bağışlanabiliyorsa da, hakim duyduktan sonra bağışlanamaz. Ancak eğer kazfedilen kimse rüsvay olmamak için davayı kapatmak isterse, o zaman hakim duymuş olsa bile bağışlayabilir» demiştir ki, onun meşhur olan görüşü budur.
Bu ihtilâfın sebebi, kâzif cezası kamu hakkı mıdır, yoksa şahsî bir hak mıdır, veyahut ikisinin de hakkı mıdır diye ihtilâf etmeleridir. «Kamu hakkıdır»'diyenler, «Zina cezası nasıl bağışlanamıyorsa, kazif cezası da bağışlanamıyor», «Şahsî bir haktır» diyenler de «Bağışlanabilir» demişlerdir. «İkisinin de hakkıdır» deyip de, kamu hakkını şahsî hakka üstün görenler ise, hakimin duyup duymaması halleri arasında ayınm yapmışlardır. Bunlar aynca hırsızlık hakkında varid olan rivayete kıyas yapmışlardır. Kazif cezasının şahsî bir hak olduğunu söyleyenler -ki zahir olan görüş budur- aynca, «Kazfedilen kimsenin kazfedeni doğrulaması halinde kazif cezasının düşmesi de, kazif cezasının şahsî bir hak olduğunu göstermektedir» demişlerdir. [3080]

4. Kazif Cezasının Uygulanması'.

Ulema, kazif cezasını hakimden başka bir kimse uygulayamaz, diye
müttefiktirler.
Ulema, kazfeden kimseye ceza lazım geldikten başka, bir de -eğer tevbe etmezse- şahidliği de kabul olunmaz, diye keza müttefiktirler. Fakat tevbe ettiği taktirde şahidliğinin kabul olunup olunmadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile İmam Şâfii, «kabul olunur», İmam Mâlik ise «Tevbe etse bile, ölünceye kadar şahidliği kabul olunmaz» [3081] demişlerdir.
Bu ihtilâfın sebebi, yukanda geçen âyet-ikerimeyi takibeden âyetin başındaki, "Ama bundan sonra tevbe edip düzelenler bunun dışındadır" istisnası, önceki âyetin her iki cümlesine de mi, yoksa istisnaya en yakın olan cümleye mi döner diye ihtilâf etmeleridir. «En yakın cümleye döner diyenler 'kabul olunmaz' demişlerdir. «İstisnadan önceki her iki cümleye de döner» diyenler ise, «tevbe ile fasıklık vasıflan kalktığı gibi şahidliklerinin kabul olunmaması için de bir sebeb kalmaz. Zira kişinin fasıklık vasfı kalktığı halde şahidliğinin kabul olunmaması, şeriatın usulüne uygun düşen bir durum değildir. Çünkü fasık olmayan kimse adil olan kimse demektir. Adil olan kimsenin şahidliği ise, şer'an makbuldür» demişlerdir. Tevbe ile cezanın kalkmadığında ise, ihtilâf yoktur. [3082]

185. Kazif Suçunun Sabit Oluşu

Ulema, kazif suçunun, adaletli, erkek ve hür olan iki kişinin şahidliğiyle sabit olduğunda müttefik iseler de, Mâliki uleması, 'Bir kişinin şahidliğiyle davacının yemini veyahut kadınların şahidliğiyle de sabit olur mu, olmaz mı? Davacının hiç şahidi bulunmadığı zaman -diğer davalarda olduğu gibi-

---

[3079] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/307-308.
[3080] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/308-309.
[3081] Hanefi mezhebi de bu görüştedir
[3082] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/309.

davalıya yemin teklif edilir mi, edilmez mi? Ş ayet teklif ediliyorsa, davalının yemin etmekten çekinip de davacının yemin etmesi halinde şer'i ceza lazım gelir mi gelmez mi ?' diye ihtilâf etmişlerdir.
İşte bu babın ferileri için temel olan ana mes'eleler bunlardır.
(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Allah ömür verirse, furu1 hakkında Mâliki fıkhına göre ve ilmî usul ile sıralanmış ve her bir bahsi için ayrı bir bölüm açılmış bir kitap yazacağız. Zira bugün için burada, yani Endülüs yarım adasında uygulanmakta olan mezheb, Mâliki fıkhıdır. Ta ki okuyan her kişi Mâliki mezhebi içinde, bir rnüctehid olsun. Çünkü bütün rivayetleri herhangi bir kitabta toplamaya kalkışmak -kanaatimce- ömrün vefa edemeyeceği bir şeydir. [3083]

[3083] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/311.

65. ŞURBÜ'L-HAMR (İçki) KİTABI

Bu bahis hakkındaki konuşmamız, 'Hangi içkiyi içmek cezayı gerektirir? îçki içene lazım gelen ceza nedir? içki içme suçu neyle sabit olur?* konularına dairdir. [3084]

186. İçki Cezası

1. Ceza Gerektiren İçki:

Ulema, kendi isteğiyle ve hiç kimsenin baskısı olmaksızın şarap içen kimseye -içtiği, ister az, ister çok olsun- ceza lazım geldiğinde müttefik iseler de, diğer içkiler hakkında ihtilâf etmişlerdir. Hicaz fukahası, «Diğer içkilerde şarabın hükmünde olup, şarabı içen kimseye -ister sarhoş olsun, ister olmasın, içtiği, ister az, ister çok olsun- nasıl ceza lazım geliyorsa, diğer içkileri de içene -içtiği ister az, ister çok olsun, ister sarhoş olsun, ister olmasın-ceza lazım gelir» demişlerse de Irak uleması «Diğer içeceklerden ancak, kişiyi sarhoş edecek kadar içmek haramdır ve cezayı gerektirir» demişlerdir ki, her iki tarafın da delillerini «Yiyecek ve içecekler» babında anlattığımız için, burada bir daha tekrarlamaya lüzum görmüyoruz[3085]

2. İçkinin Cezası:

'İçki içene ne lazım gelir?' konusuna gelince;
Ulema, içki içen kimseye hem ceza lazım geldiğinde ve hem de -eğer tevbe etmezse- fasık olduğunda müttefik iseler de, kendisine lazım gelen cezanın miktarı hakkında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Seksen değnek», İmam Şafii, Ebû Sevr ve İmam Dâvûd «Kırk değnek lazım gelir» demişlerdir. Bu ihtilâf hür'e lazım gelen cezanın miktarı hakkındadır. Köleye lazım gelen ceza ise -cumhura göre- hür'e lazım gelen cezanın yansıdır. Zahiriler ise «Köle ile hür'e lazım gelen ceza aynıdır ki bu, kırk değnektir» demişlerdir. İmam Şâfii de «Köleye yirmi değnek lazım gelir» demiştir. «Hür'ün cezası seksen değnektir» diyenler ise, «Kırk değnektir» demişlerdir.
Cumhurun dayanağı, Hz. Ömer'in içki ibtilasının çoğaldığını görünce, cezasının arttırılması hususunda ashaba danışması ve Hz. Ali'nin «İçki içen kimse sarhoş olur. Sarhoş olan kimse ileri geri konuşur. İleri geri konuşan kimse de şuna buna dil uzatır. Şuna buna dil uzatana (zina isnad edene) ise, seksen değnek lazım gelir» diyerek içki içen kimseye seksen değnek vurdurmasını kendisine tavsiye etmesidir. Diğerleri ise, «Peygamber (s.a s) Ef dimiz zamanında içkinin sınırlı ve miktarı belli bir cezası yoktu. PeygamrT" (s.a.s) Efendimiz'in huzurunda, içki içenlere ayakkabı ve benzeri şeyleri rastgele miktarda vuruluyordu [3086] Hz. Ebû Bekir de ashaba «Peygambe6 (s.a.s) Efendimiz zamanında içki içenlere kaç dayak vuruluyordu?» diy * sormuş, ashab da kırk dayak civarında tahmin ettiklerini söylemişlerdir» [3087] demişlerdir. Ebû Said el-Hudrî'den de «Peygamber (s.a.s) Efendimiz içki içenlere bir çift ayakkabı ile kırk defa vurduruyordu. Hz. Ömer ise, ayakkabının bir tekini bir dayak kabul ederek içkinin cezasını seksen değneğe çıkarttı» [3088] dediği rivayet olunmuştur. Ebû Said el-Hudrî'den, daha sıhhatli bir başka yolla da «Peygamber (s.a.s) Efendimiz içki içene kırk değnek vurduruyordu» [3089] dediği rivayet olunmuştur. Bu hadis Hz. Ali'den de daha da sıhhatli bir yolla rivayet olunmuştur ki, İmam Şâfii de bu görüştedir. [3090]

3. İçki Cezasının Makamı:

îçki cezasının kimin tarafından verildiği hususuna gelince: Ulema, her ne kadar hakim tarafından

---

[3084] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/313.
[3085] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/315.
[3086] lîuhjrî. Uudûd, 86/4, no: 6778.
[3087] Ebû Davûd, Uudûd, 32/37, no: 4489.
[3088] Ahmcd, 3/67; Tahâvî, Şerhu Meâni'İ-Âsâr, 3/157.
[3089] Ahmcd, 3/67.
[3090] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/315-316.

verildiği konusunda müttefik iseler de, efendinin, kölesine içki cezasını verebilip veremedeğinde ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik «Efendi, kendi bilgisine dayanarak kölesine ceza veremez. Ancak eğer şahidler onun yanında kölesi aleyhinde şahidlik ederlerse, o zaman kölesine yalnız zina ve kâzif cezalan ın verebilir. Kölesine hırsızlık cezasını veremez. El kestirme yetkisi ancak hakime aittir» demiştir ki, Leys b. Sa'd da bu görüştedir. îmam Ebû Hanife de «Suç ne olursa olsun ve suçu işleyen de, ister köle, ister hür olsun, suçluları cezalandırma yetkisi hakime aittir» demiştir, îmam Şâfii ise tam tersine olarak, hiçbir suçu istisna etmeden «Efendi kölesini bütün suçlardan dolayı cezalandırabilir» demiştir ki, îmam Ahmed, İshak ve Ebû Sevr de buna katılır.
îmam Mâlik'in dayanağı. «Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e, - 'Cariye daha evlenmemişken zina işlerse kendisine ne lazım gelir?' diye sordular. Peygamber (s.a.s) Efendimiz;
'Eğer zina ederse ona dayak atın. Bir daha zina ederse, bir daha dayak atın. Bir daim zina ederse bir daha dayak atın ve ondan sonra da -bir küçücük davar tırnağı ile de olsa- satın' buyurdu» [3091] mealindeki meşhur hadisti)
tir. îmam Mâlik ayrıca, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Herhangi birinizin cariyesi zina ettiği zaman, ona dayak atsın» [3092] hadisine de dayanmıştır. İmam Şâfii de hem bu hadislere, hem Hz. Ali'nin «Köle ve cariyeleriniz bir suç işledikleri zaman onlara lazım gelen serî cezalan uygulayınız» dediği hakkındaki rivayete dayanmıştır. Zira rivayete göre Hz. Ali'den başka, bu sözü îbn Ömer, tbn Mes'ud ve Enes b. Mâlik de söylemiş ve ashabtan hiçbiri onlara itiraz etmemiştir, îmam Ebû Hanife'nin dayanağı ise, şer'î cezalan uygulama yetkisinin ancak hakime ait olduğuna dair şeriatın kaidesidir. Hasan Basrî, Ömer b. Abdülaziz ve başkalanndan da, «Cum'a namazının kıldınlması, zekât ve haraç vergilerinin tahsili ve halk arasında hüküm verme yetkisi ancak devletindir» dedikleri rivayet olunmuştur. [3093]

4. İçki Suçunun Sabit Olusu:

"îçki içme suçu neyle sabit olur?" konusuna gelince: Ulema, içki içme suçunun gerek kişinin ikran ve gerekse iki şahidin ifadesiyle sabit olduğunda müttefik iseler de, içki içenin ağzından içki kokusunun duyulması ile de sabit olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile tabileri ve Hicaz ulemasının cumhuru, «Adaletli olan iki şahidin, hakimin huzurunda 'Biz falanca adamın ağzından içki kokusunu duyduk' diye ifade vermeleri üzerine o kimseye içki cezası lazım gelir» demişlerse de, îmam Şâfii, îmam Ebû Hanife, Irak ulemasının cumhuru ve Hicaz ulemasından bir cemaat, bu görüşe katılmayarak, «Herhangi bir kimsenin ağzından içki kokusunun duyulması ile o kimseye içki içme cezası lazım gelmez» demişlerdir.
Kişinin ağzından içki kokusunun duyulması ile kendisine içki cezasının lazım geldiğini söyleyenler, kokuyu da ses ve yazıya kıyas etmişlerdir. îçki kokusunun bir kimseden duyulması ile o kimseye içki cezasının lazım gelmediğini söyleyenler ise, «Çünkü birbirlerine benzeyen kokular çoktur. Şer'î cezalar ise, suçun kesin olmadığı durumlarda uygulanamaz» demişlerdir. [3094]

[3091] Buhârî, Buyu\ 34/66, no: 2153.

[3092] Buhârî, Hudûd, 86/36, no: 6839.

[3093] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/316-317.

[3094] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/317.

66 SİRKAT (Hırsızlık) KİTABI

Bu bahse dair konuşmamız, "Hırsızlık nedir? Çalınması ile hırsızlık cezası lazım gelen malın ve kendisine ceza lazım gelen hırsızın şartlan nelerdir? Hırsızlık suçunun cezası nedir? Bu suç, neyle sabit olur?" konulan kındadır. [3095]

187. Hırsızlığın Tanımı

HIRSIZLIK: Kişinin başkasına ait olan ve kendisine güvenilip teslim edilmeyen bir malı gizli olarak ve sahibinin izni olmaksızın bırakıldığı yerden alıp götürmesidir. Başkasının malını zimmet veya ihtilas yolu ile almanın cezayı gerektiren hırsızlık sayılmadığında ittifak bulunduğu için, hırsızlığın tarifinde «Kendisine güvenilip teslim edilmeyen» kaydını ilâve ettik. Zira kişinin, kendisine emanet olarak teslim edilen bir malda hıyanet etmesi zimmet veya ihtilastır. Şeriat dilinde ona hırsızlık denilmez ve onu işleyene hırsızlık cezası lazım gelmez. Fukahadan yalnız îyas b. Muaviye zimmet ve ihtilasın da hırsızlık cezasını gerektirdiğini söylemiştir ki, bu hususta Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den de bir hadis rivayet olunmuştur[3096]. Kimisi de, Mahzumoğulları kabilesinden olan kadının meşhur hadisine dayanarak, «Başkasından emanet olarak bir süs takımı veyahut herhangi bir şeyi alıp da. sonra inkâr eden kimsenin de eli kesilir» demiştir ki, îmam Ahmed ile îshak da buna katılır. Hadisi rivayet eden Hz. Âişe şöyle diyor:

«Mahzumoğulları kabilesinden zengin bir kadın vardı. Şundan bundan süs eşyasını emanet alır, sonra inkâr ederdi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz onun bu huyu için elinin kesilmesini emretti. Bunun üzerine kadının akrabaları Üsâme b. Zeyd'e gelerek kadının elini kestirmemesi için Peygamber (s.a.s) Efendimizden rica etmesini söylediler. Üsâme de Peygamber (s.a.s) Efendimiz'den rica etti. Fakat Peygamber (s.a.s) Efendimiz Usâme'ye,

'Bir daha senin, Allah'ın koyduğu herhangi bir -cezanın tatbik edilmemesi hususunda aracılık ettiğini görmeyeyim' diye kızdı ve sonra minbere

'Ey insanlar! Sizden öncekiler, içlerinde güçlü ve mevki sahibi olan kimseler hırsızlık yaptıkları zaman onlara dokunmadıkları ve fakat güçsüz kimseler hırsızlık ettikleri zaman onları cezalandırdıkları için yok olup silindiler. Hayatım yed-i kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki, eğer bu kadın Muhammed kızı Fatıma da olsaydı elini kestirecektim' buyurdu» [3097].

ipakat cumhur bu hadisi, usûle aykırı bulduğu için reddetmiştir. Zira usûle\göre kendisine emanet olarak bir şey teslim edilen herhangi bir kimse o şeyin ziyamdan sorumlu değildir. Çünkü bu kimse, o şeyi sahibinin izni ol' maksızın, sahibi tarafından bırakılıp saklandığı yerden alıp götürmemiştir Derler ki: Bu hadisin metninden bir şey atılmıştır. Hadisin metni esasında «Bu kadın hem hırsızlık yapar, hem sundan bundan emanet olarak aldığı eşyayı inkâr edip geri vermezdi» şeklindedir. Nitekim Peygamber, (s.a.s) Efendimiz'in «Güçlü ve mevki sahibi olan kimseler hırsızlık yaptıkları zaman...» sözü de bunu göstermektedir. Kaldı ki bu hadisi Leys b. Sa'd, Zührî'den muttasıl bir sened ile rivayet ederken, onun rivayetinde «Mahzu-moğullart kabilesinden bir kadın hırsızlık yapmıştı»[3098] diye geçmektedir. Bu da göstermektedir ki bu kadın hem hırsızlık yapar, hem emanet olarak kendisine teslim edilen eşyayı inkâr ederdi.

Ulema başkasının malını elinden zorla alan veyahut gücüne dayanarak güçsüz kimselere zulüm ve haksızlık eden kimsenin de elinin kesilmediğinde müttefiktirler. Meğer o kimse, silah zoru ile halkın yolunu kesip onları soyarsa, o zaman yol kesici ve soyguncu olur ki, soyguncuların hükmü birazdan gelecektir. [3099]

188. Hırsızlık Suçunun Şartlan

Elinin kesilmesi lazım gelen hırsızın şartlarına gelince: Ulema müttefiktirler ki, hırsızlık yapan

---

[3095] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/319.

[3096] Ebû Dâvûd, Hudâd, 32/13, no: 4391-4393.

[3097] Müslim, Hudûd, 29/2, no: 1688; Ebû Dâvûd, Hudud, 32/4, no: 4373.

[3098] Buhârî, Hudûd, 86/12, no: 6788.

[3099] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/321-322.

kimsenin -ister hür, ister köle, ister erkek, ister kadın, ister müslüman, ister gayr-i müslim olsun-kendisine şer'î ceza lazım gelmesi için mükellef olması şarttır. Ancak islâmiyet'in ilk devrinde efendisinin yanından kaçıp hırsızlık yapan köle hakkında ihtilâf edildiği ve Ibn Ab-bas, Hz. Osman, Mervan ve Ömer b. Abdülaziz'den «Kaçan köle hırsızlık ederse eli kesilmez» dedikleri rivayet olunmuştur. Fakat bunlardan sonra, herhangi bir kimsenin bunu söylediği duyulmamıştır.
işte bir mes'ele hakkında başlangıçta ihtilâf edildiği halde, sonraki devirlerde o mes'ele hakkında ihtilâf edilmediğini icma1 kabul edenler için, mes'ele kesindir. Bunu icma' kabul etmeyenler de, «Hırsızın elini kesin» diye varid olan emrin taşıdığı umuma dayanmışlardır. «Kaçan köle, hırsızlık yaptığı zaman eli kesilmez» diyenlerin ise, «Parçaîanabilen cezaların yansi-köleye lazım geldiğine göre, parçalanamayan cezanın köleye hiç lazım gelmemesi gerekir» diye bir kıyas yapmaktan başka bir dayanakları yoktur. Bu kıyas ise, zayıf bir kıyastır.
Çalınması ile ceza lazım gelen malın şartlarına gelince: Cumhura göre bu şartlardan biri, çalınan malın muayyen bir nisab olmasıdır. Hasan Basrî'den ise, «Çalman mal ne kadar olursa olsun, onu çalan kimsenin eli kesilir. Zira 'Erkek, kadın, kim hırsızlık yaparsa elini kesin' âyet-i kerimesin-deki emir âmmdır» diye söylediği rivayet olunmuştur. Haricîlerle kelamcı-lardan bir cemaat da bu görüştedirler. Bu görüşe sahip olanlar, Buhârî ile Müslim'in Ebû Hüreyre'den Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettikleri,
«Allah hırsıza la'net eylesin. Yumurtayı çalar, eli kesilir. İpi çalar, eli kesilir»[3100] hadisine dayanmış olabilirler. Çalınması ile ceza lazım gelmesi için malın muayyen bir nisab olmasını şart görenler -ki cumhurdur- şart gördükleri nisabın miktan hakkında bir hayli ihtilâf etmişlerdir. Fakat hepsi
içinde kuvvetli delillere dayanan, sadece iki görüştür ki, birisi Hicaz fukahası olan îmam Mâlik, îmam Şâfii ve başkalarının, birisi de Irak fukahasımn görüşüdür. Hicaz fukahası, «Çalınan mal üç dirhem gümüş veyahut çeyrek dinar altm olursa hırsızın eli kesilir», demişlerdir. Fakat çalınan malın ne gümüş, ne de altın olmayıp eşya olduğu, üç dirhem ile çeyrek dinann da değer bakımından aynı olmadığı zaman, hangisi ile değerlendirilir diye ihtilâf etmişlerdir, imam Mâlik -kendisinden gelen meşhur rivayete göre- «Eğer ikisi aynı değerde o&naisa, meselâ: Çeyrek dinann değeri üç derhem olmayıp ild-buçuk dirhem olursa, dirhemlerle değerlendirilir» demiştir, imam Şâfii de «Eşyaya değer biçmede asıl, dinardır, dirhem değildir. Hatta dirhemin bile değerlendirilmesinde asıl dinardır» demiştir. Buna göre, eğer üç dirhemin değeri çeyrek dinardan az olursa, üç dirhemi çalan kimsenin eli -îmam Şafii'ye göre-kesilmez. îmam Mâlik'e göre ise, dinar ile dirhemin ikisi de başlıbaşma birer asıldırlar. Bağdadlılardan kimisi ise, îmam Mâlik'ten «Dinar ile dirhemden hangisi daha çok piyasada bulunuyorsa, çalman şey onunla değerlendirilir» dediğini rivayet etmiştir. Zannedersem Mâlild ulemasından kimisi de «Çeyrek dinar, üç dirhem ile değerlendirilir» demiştir. Ebû Sevr, Evzâî ve îmam Dâvûd, İmam Şafii gibi, îmam Ahmed de îmam Mâlik'in meşhur olan görüşü gibi söylemişlerdir. Irak uleması ise, «Çalınması elin kesilmesini gerektiren nisabın miktarı on dirhem olup on dirhemden az olan bir miktarı çalan kimsenin eli kesilmez» demişlerdir. îbn Ebî Leylâ ile îbn Şibrime'nin, içinde bulundukları bir cemaat da «Elin kesilmesini gerektiren nisabın miktan beş dirhemdir», kimisi de «Dört dirhemi çalanın da eli kesilir» demişlerdir. Osman el-Bettî de «îki dirhemi çalmakla bileeî kesilir» demiştir,
Hicaz fukahasımn dayanağı îmam Mâlik'in Nâfi' tarikiyle îbn Ömer' den rivayet ettiği «Peygamber (s.a.s) Efendimiz, kıymeti üç dirhem olan bir kalkanı çalan adamın elini kestirdi» [3101] mealindeki hadis ile, îmam Mâlik'in Hz. Âişe'den mevkuf olarak, Buhârî'nin de Hz. Aişe'den Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e mtisned olarak rivayet ettikleri,
«El, çeyrek dinar ile çeyrek dinardan çok olan şeyler için kesilir» [3102]hadisidir. Irak fukahasımn dayanağı da îbn Ömer'in yukanda geçen hadisidir. Derler ki: Her ne kadar îbn Ömer çalındığını rivayet ettiği kalkanın kıymeti üç dirhem idi, diye söylüyorsa da, esasında kıymeti -birçok hadislerde geldiği üzere- on dirhem idi. îbn Abbas ile başkalan gibi, kalkan için el kesildiğini benimsemiş olan ashabtan birçoklan kalkanın kıymeti hakkındaki îbn Ömer'in görüşüne katılmamışlardır, Muhammed b. Ishak da, Amr b. Şuayb
tarikiyle Amr'm babasından, babası da dedesinden «Peygamber (s.a.s) Efendimiz,

---

[3100] Buhârî, Hudûd, 86, no: 6783,6799; Müslim, Hudûd, 29/1, no: 1687.

[3101] Buhâıî, Hudûd, 86/13, no: 6795.

[3102] Ebû Dâvutf, Hıdûd, 32/11, no: 4384.

'Değeri kalkanın fiyatından az olan bir şeyi çalan hırsızın eli kesilmez' diye buyurdu. Kalkanın fiyatı da Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında on dirhemdi» [3103] dediğini rivayet etmiştir. Muhammed b. Ishak, Eyyûb b. Mûsâ tarikiyle de Atâ'dan, îbn Abbas'm «Kalkanın fiyata Peygamber (s.a.s.) Efendimiz zamanında on dirhem idi» [3104] dediğini rivayet etmiştir. Çalınması cezayı gerektiren nisabın ön dirhem olduğunu söyleyenler «Herhangi bir şey hakkında ihtilâf bulunduğu zaman, kesin olanı tutmak gerekir» demişlerdir. Bunların bu sözü, eğer Hz. Aişe'nin hadisi olmasaydı güzeldi.
Hırsızlık nisabının çeyrek dinar olduğunu söyleyen îmam Şafii de Hz. Aişe'nin hadisine dayanmıştır. îmam Mâlik ise, îbn Ömer'in hadisine dayanmıştır. Zira bu hadis, yine îmam Mâlik'in «Hz. Osman üç dirhem değerinde bir turunç çalan adamın elini kestirdi» diye rivayet ettiği eserle güçlenmektedir, îmam Şâfii ise, Hz. Osman'ın bu eserine «Onun zamanında bir dinann değeri on iki dirhem idi» diye cevap vermiştir.
Hırsızlık nisabının üç dirhem olduğu g'Mişü, her ne kadar hırsızlık olay-lannı önlemek bakımından daha uygun ise de, on dirhem olduğu görüşü de, değersiz bir şey için, şerefli olan insanın çok lüzumlu bir organını kesmenin doğru olmadığı düşüncesine daha uygundur.
îbn Ömer ve Hz. Aişe'nin hadisleriyle Hz. Osman'ın fiilini te'lif etmek, imam Şafii'nin görüşüne göre mümkündür. Fakat diğerlerinin görüşüne göre mümkün değildir. Te'lifin tercihten iyi olduğunu kabul ettiğimiz taktirde en iyi görüş İmam Şafii'nin görüşüdür.
îşte hırsıza ceza lazım gelmesi için çalınan şeyin şartlarından biri budur.
Ulemanın birden çok kişilerin çalınması hırsızlık cezasını gerektiren miktarda bir şeyi çaldıktan zaman elleri kesilir mi, kesilmez mi diye ihtilâf etmeleri de bu babtandır. îmam Mâlik «Çaldıklan şey aralarında taksim edildiği zaman her birinin hissesi nisabtan aşağıya düşse bile, birlikte çaldıkları şeyin tamamı nisab olduğu için, elleri kesilir» demiştir ki, îmam Şafii, îmam Ahmed ve Ebû Sevr de bu görüştedirler. İmam Ebû Hanite ise, «Eğer arala-nnda taksim edildiği zaman her birinin hissesi bir hırsızın nisabı kadar olmazsa, elleri kesilmez» demiştir. Ellerinin kesildiği görüşünde olanlar, hırsızlık olaylan Önlensin diye, «Çünkü çalınan malın tamamı, hırsızlık nisabıdır» demişlerdir. Diğerleri ise «Şeriatın, çalınması halinde sadece bir elin kesilmesini emrettiği bir mal için birden çok eller kesilmez» demişlerdir.
Ulema, çalınan mala ne zaman kıymet konulması lazım geldiği konusunda da ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik «Çalındığı gün», İmam Ebû Hanife de «Hakimin karar vereceği gün kıymet konulur» demişlerdir.
Hırsızlık cezasının lazım gelmesi için çalınan malın ikinci şartı da, hırz'dan yani çalınan şeyin saklanması adet olan yerden çalınmış olmasıdır. Zira fetva yetkisine sahip olan bütün îslâm fukahasi ile tabileri, her ne kadar her bir şeyin hırz'ı, yani nerede saklanması adet olan yeri hakkında ihtilâf etmişlerse de, «Hırsızın elini kesebilmek için, çaldığı şeyi hırz'ından, yani saklanmasının adet olduğu yerden almış olması şarttır» demişlerdir. HIRZ'ın en uygun tarifi, -ileride söyleyeceğimiz gibi- «Herhangi bir şeyin -kilit arkasında olması gibi- bir engel yüzünden kolaylıkla alınamadığı yerdir» şeklinde tarif etmektir. îmam Mâlik, îmam Ebû Hanife, imam Şafii, Süfyan Sevrî ve , bunların tabileri, «Hırsıza ceza lazım gelmesi için, çaldığı şeyi hırz'mdan almış olması gerekir» diyenlerdendirler. Zahiriler ile kelamcılardan bir cemaat ise, «Hırsızın eli mhtlaka, yani çaldığı şeyi ister hırz'ından, ister başka yerden almış olsun, kesilır^Üemişlerdir.
Cumhurun dayanağı, Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının da dedesinden Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in buyurduğunu rivayet ettiği,
«Ne ağacında asılı bulunan meyvanın, ne de dağda kalan hayvanın çalınması için el kesilir. El ancak, ne zaman ki hayvan ağılda veyahut meyva harmanlıkta olur da çalınır ve değeri de kalkanın fiyatına varırsa iste o zaman kesilir» [3105] hadisidir. îmam Mâlik'in mürseî olarak Abdullah b. Abdur-rahman b. Ebû Hüseyin el-Mekkî'den rivayet ettiği hadis de, Amr b. Şuayb'ın hadisi mealindedir. Zahirilerin dayanağı da âyetin umumudur. Zira zahiriler, «Sıhhati sabit olan hadislerle tahsis edilmeyen herhangi

---

[3103] Nesâî, 8/83; Îbn Ebî Şeybe, 9/470, no: 1392.

[3104] Ebû Dâvûd, Hudüd, 32/11, no: 4387.

[3105] Ebû Dâvûd, Hudûd, 32/12, no: 4390.

bir âyeti umumunda bırakmak gerekir. Sıhhati sabit olan hadisler ise, ancak çalınan malın cezayı gerektiren ve gerektirmeyen miktarlarını bildirmişlerdir. Çalınan malın hırz'ından alınması şartı ise, sıhhati sabit herhangi bir hadis ile bildirilmiş değildir. Çünkü Amr b. Şuayb'ın bütün hadislerinde ihtilâf bulunduğu için onun bu konudaki hadisine güvenüemez» demişlerdir. Halbuki Ebû Ömer b. Abdilberr, «Amr b. Şuayb'ın hadisleri güvenilir kimseler tarafından rivayet olundukları zaman, onlarla amel etmek vacibtir» der.
Çalınan malın hırzından alınmasını şart görenler de, bu konu ile ilgili bazı mes'elelerde ittifak, bazılarında da ihtilâf etmişlerdir. Meselâ, odanın kapısını kıran veyahut bir anahtar uydurup açan kimsenin odanın içinden aldığı eşyayı, hırzmdan aldığında veyahut kendisi ile başkası arasında müşte-rek olmayan evin bir odasından herhangi bir şeyi çıkarıp bir başka oday&götüren kimsenin, o şeyi hırzından aldığında ittifak etmişlerdir. Herhangi bir şeyi torbasından çıkaran veyahut kendisi ile başkası arasında müşterek bulunan evin bir odasından bir diğer odasına götüren kimsenin ise, o şeyi hırzmdan alıp almadığında ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile hırzı şart koşanlardan birçok kimseler, «Kişi, ortak olduğu evin bir odasından kendisine ait olmayan herhangi bir şeyi çıkardığı zaman, eli kesilir» demişlerse de, İmam Ebû Yûsuf ile îmam Muhammed, «Başkasına ait olan şeyi evin cümle kapısından da dışarı çıkarmadıkça eli kesilmez» demişlerdir.
Bu konu ile ilgili mes'elelerden biri de, mezarları açıp ölü kefenlerini soyan kimseye hırsızlık cezasının lazım gelip gelmediği hakkında ettikleri ihtilâftır, îmam Mâlik, İmam Şafii, îmam Ahmed ve bir cemaat, «Mezar, kefenin hırzı olduğu için bu kimsenin eli kesilir» demişlerdir ki, Ömer b. Abdüla-ziz de buna katılır. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise, «Bu adama hırsızlık cezası lazım gelmez. Hakim ona, uygun gördüğü cezayı verir» demişlerdir. Bu görüş de Zeyd b. Sâbit'ten rivayet olunmuştur.
îmam Mâlik'e göre HIRZ; çalman şeyin saklanması adet olan yer demektir. Buna göre ağıl hayvanların hırzıdır, sandık veya kasa, paranın hırzı-dır, insan, sırtındaki elbisenin hırzıdır. İnsan, üzerinde veyahut yanında bulunan her şey için hırzdır. Bir kimse herhangi bir şeyi yastık yaparak başını o şeyin üstüne koyup yattığı zaman, -gelecek olan Safvan b. Ümeyye'nin hadisinde belirtildiği üzere- o şeye hırz olur. İmam Mâlik'e göre, çocuğa tabii bulunan mücevherleri çalan kimsenin -eğer çocuğun beraberinde bir koruyucusu bulunmazsa- eli kesilmez. Ka'be'den de herhangi bir şeyi çalan kimsenin eli kesilmez. Camiler de Kabe gibidirler. Kimisi «Mâlikî mezhebinde 'Camiden geceleyin eşya çalan kimsenin eli kesilir' diye bir görüş vardır»
demiştir.
Hangi şey hırzdır, hangi şey hırz değildir konusunda bu babın daha birçok mes'eleleri vardır.
Hırsıza ceza lazım gelmesi için çaldığı şeyi hırzmdan çıkarmasını şart koşanlar, bir kimsenin herhangi bir şeyi hırzından çıkardığı zaman, eğer o kimse için «O şeyi hırzmdan çıkarmıştır» denilebiliyorsa - o şeyi çıkarırken ister kendisi hırzın içinde, ister dışında olsun- elinin kesilmesinde bütün ulema müttefiktirler. Fakat eğer o kimseye «Hırzmdan çıkarmıştır» demekte tereddüt ediliyorsa, elinin kesilmesinde ihtilâf etmişlerdir. Nasıl ki Mâlikî uleması, iki hırsızdan biri içeride, biri de dışarıda durup içeride olan hırsız, eşyayı pencerenin kenarına getirip, diğeri de dışarıya çekerse, ikisinden hangisinin eli kesilir diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Dışarıda duranın eli kesilir. Çünkü eşyayı hırzından çıkaran odur» kimisi «İkisinin de eli kesilmez. Çünkü herbirine ayrı ayrı 'Eşyayı tek başına hırzından çıkarmıştır' denilemez» kimisi de «Eşyayı pencerenin kenarına getirenin eli kesilir. Çünkü eşyayı yerinden ayıran odur» demiştir. Kısacası ihtilâf hangisine, «Eşyayı hırzından çıkarmıştır» denilebilir diye edilen tereddüdle ilgilidir. Jşte, hırz ve hırzın şart oluşu hakkındaki konuşmamız bu kadardır.
Ulema -yaş meyva ve1 sebzelerle, ot, odun, su ve benzeri, aslı herkese mubah olan şeylerden başka-satışı ve karşılığında bedel alınması caiz olan ve fakat konuşmayan her çeşit mal ile hırsızın eli kesilir diye müttefiktirler. Yaş meyva ve sebzelerle -ot, odun, su ve benzeri- aslı herkese mubah olan şeyleri çalanın eli kesilir mi kesilmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, «Çalınan mal, satışı ve karşılığında bedel alınması caiz olduktan sonra -çeşidi ne olursa olsun- çalanın eli kesilir» demiştir, imam Ebû Hanife ise, yaş yiyeceklerle -av, odun ve ot gibi- aslı herkese mubah olan şeyleri çalmanın el kesmeyi gerektirmediğini söylemiştir.
Cumhurun dayanağı, hırsızın elini kesmeyi emreden âyet-i kerime ile el kesimi için muayyen bir

nisabın şart olduğu hakkında varid olan hadislerin taşıdıkları umumdur, imam Ebû Hanife'nin dayanağı da Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Ya§ meyvalarla hurma sakızını çalan kimsenin eli kesilmez» [3106]hadisidir. Zira bu hadis sadece bu kadar olarak varid olmuştur. îmam Ebû Hanife -ot, odun ve benzeri- aslı herkese mubah olan şeyler hakkında da, «Çünkü bunlan çalan kimsenin bunlarda hissesinin bulunduğu şüphesi vardır» demiştir. Zira ulema müttefiktirler ki bir kimse, bir şeyi çaldığı zaman eğer o şeyde hissesinin bulunduğu şüphesi varsa, eli kesilmez. Buna göre hırsıza ceza lazım gelmesi için, çalınan şeyin ne olması, ne kadar olması ve nasıl bir şey olması bakımından üç şartı vardır ki, bu mes'ele daha sonra gelecektir.
Ulema, -bu babtan olmak üzere- Kur'an-ı Kerim çalan kimse hakkında da ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik ile İmam Şafii «Mushaf i çalan kimsenin eli kesilir», îmam Ebû Hanife ise «Kesilmez» demişlerdir. îmam Ebû Hanife bu sözünü herhalde -kendisine göre- ya Mushaf in satışı caiz olmadığı ya da , Mushaf ta herkes ortak olduğu için söylemiştir. Çünkü imam Ebû Hanife'ye göre Mushaf a mal denilemez.
Ulemanın, henüz konuşamayan küçük bir köleyi çalan kimse hakkındaki ihtilâfları da bu babtandır. Bu kimsenin eli, cumhura göre her ne kadar kesiliyorsa da, «kesilmez» diyenlerde olmuştur. Köle büyük olduğu zaman da, îmam Mâlik «Kesilmez» imam Ebû Hanife «Kesilir» demiştir, imam Mâlik'in tabilerinden Ibn Mâcişûn da bu görüştedir. Ulema -yukarıda da söylediğimiz gibi- kişinin çaldığı malda hissesinin bulunduğu şüphesi kuvvetli olduğu zaman, elinin kesilmediğinde müttefik İseler de, hangi şüphe kuvvetlidir, hangisi zayıftır diye ihtilâf etmişlerdir. Bir lcöle, efendisinin malını çaldığı zaman elinin kesilip kesilmediği hakkındaki İhtilâf bu kabildendir. Cumhur «Kesilmez», Ebû Sevr «Kesilir», Zahiriler «Eğer efendisi malını ona teslim ermemiş ise kesilir», îmam Mâlik de «Eğer kendisi bizzat efendisine hizmet ediyorsa kesilmez, yoksa kesilir» demiştir, îmam Şâfıi de îmam Mâlik'in koştuğu şartı bir kez koşarken, bir kez koşma-mıştır. Hz. Ömer ile Abdullah b. Mes'ud da, efendisinin malını çalan kölenin elinin kesilmediğini söylemişler ve ashabtan bu konuda onlara muhalefet eden kimse olmamıştır.
Eşlerden biri, diğerinin malını çaldığı zaman elinin kesilip kesilmediği hakkındaki ihtilâf da bu kabildendir. îmam Mâlik «Eğer herbiri ayn bir evde oturuyor ve eşyası da diğerinin eşyasından ayn olarak duruyorsa, eli kesilir» demiştir. îmam Şâfıi ise «İhtiyat, elinin kesilmemesidir. Çünkü eşler, birbirlerinin hayat ortağı oldukları için birinin malı diğerinin malı gibidir» demiştir, îmam Şafii'den, îmam Mâlik gibi söylediği de rivayet olunmuştur. îmam Şafii'nin tabilerinden Müzeni, onun bu sözünü benimsemiştir.
Bu konu ile ilgili olan ihtilâflardan biri de akrabalar hakkındaki ihtilâftır, imam Mâlik «Peygamber (s.a.s) Efevndimiz adama,
'Sen de, senin malın da babanın malısınız' [3107] buyurduğu için çocuğunun malını çalan babanın eli kesilmez. Fakat baba dışında hangi akraba hangi akrabanın malını çalarsa eli kesilir» demiştir. îmam Şafii de «Baba ile anne ne kadar yükselirlerse yükselsinler, çocuklarının malını, çocuklar da ne kadar aşağıya inerlerse insinler, anne ve babalarının malını çaldıkları zaman elleri kesilmez» demiştir. îmam Ebû Hanife de «Biri erkek, diğeri kadın farzedildiği zaman, akrabalıktan ötürü birbirleriyle evlenmeleri caiz olmayan akrabalar birbirlerinin malını çaldıklarında elleri kesilmez» demiştir. Ebû Sevr ise «Ulemanın icmaı ile eli kesilmeyen kimse dışında, bütün hırsızların eli kesilir» demiştir.
Ganimet veyahut hazine malından çalan kimse hakkındaki ihtilâf da bu kabildendir. îmam Mâlik «Çalanın eli kesilir», îmam Mâlik'in tabilerinden Abdülmelik ise «Kesilmez» demiştir.
îşte hırsızlık suçunu işleyen kimsenin, "Neyi çaldığı zaman eli kesilir, ne çaldığı zaman eli kesilmez?" konusundaki konuşmamız bu kadardır. Bundan sonra hırsızlık suçunu işleyene ne lazım gelir konusuna geçiyoruz. [3108]

189- Hırsızlık Suçunun Cezası

[3106] Ebû Dâvûd, lludûd, 32/12, no: 4388.

[3107] Tirmizî, Diyât, 14/9, no: 1401.

[3108] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/323-329.

1. El Kesme ve Tazminat:

Ulema, kişinin yukarıda söylediğimiz şartlar dahilinde hırsızlık yaptığı zaman elinin kesilmesi ve şartlardan biri eksik olduğu için el kesilmediği zaman da çaldığı malın değerini ödemesi lazım geldiğinde müttefik iseler de, kişinin hem elinin kesilmesi, hem çaldığı malın değerini vermesi lazım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «ikisi de lazım gelir» demiştir ki, İmam Şafii, imam Ahmed, Leys b. Sa'd, Ebû Sevr ve bir cemaat bu görüştedirler. Kimisi «Eğer mal sahibi bizzat malını hırsızın elinde bulamazsa, hırsıza, elin kesilmesinden başka bir şey lazım gelmez» demiştir, imam Ebû Hanife, Süfyan Sevrî, Ibn Ebî Leylâ ve bir cemaat de bu görüştedirler, imam Mâlik ile tabileri de zengin hırsız ile fakir hırsız arasında ayırım yaparak, «Zengin hırsıza çaldığı malın değeri ödetilir. Fakat eğer eli kesilirken fakir ise, sonradan zengin olsa da, kendisine ödettirilmez» demişlerdir. Ancak imam Mâlik -Ibnü'l-Kasım'ın rivayetine göre- hırsızın, eli kesildiği güne kadar zengin kalmasını şart koşmuştur.

Hırsıza hem elinin kesimi, hem çaldığı malın değerinin lazım geldiği görüşünde olanlar»

«Çünkü kişi hırsızlık yaptığı zaman -biri Allah'ın, diğeri kulun hakkı olmak üzere- iki hakka tecavüz etmiş olur. Bunun için her iki hakkın da gereği ona lazım gelir. Ayrıca mal sahibi bizzat malını onun elinde yakalamadığı zaman, malını kendisinden alabildiğinde ittifak bulunduğuna göre bizzat malım bulamadığı zaman da -diğer haklara kıyasen- malının değerini kendisinden alabilmesi gerekir» demişlerdir. Küfe fukahasmın dayanağı da, Nesâî'nin kaydettiği ve Abdurrahman b. Avf in Peygamber (s.a.s) Efendimizin buyurduğunu rivayet ettiği,

«Hırsıza şer'î ceza uygulandıktan sonra, artık mal sahibine karsı herhangi bir mükellefiyeti kalmaz» [3109]hadisidir. Fakat bu hadis, muhaddislerce zayıf sayılmıştır. Ebû Ömer «Çünkü muhaddislere göre bu hadisin senedi raunkatidır. Fakat kimisi muttasıl se-nedle de rivayet etmiştir» der. Küfe fukahası ayrıca, «İki hakkın bir suç i\t toplanması usûle aylandır. Çünkü hırsızın eli, çaldığı şeyin karşılığında kesilir» demişlerdir. Bunun içindir ki bunlara göre, eğer çaldığı şeyi, eli kesildikten sonra bir daha çalarsa, artık eli kesilmez. îmam Mâlik'in zengin hırsız ile fakir hırsız arasında ayırım yapması ise, kıyasa uymayan bir istihsan-dır. [3110]

2. Kesilecek El:

Hangi elin ve nereden kesilmesi gerektiğine gelince; Cumhura göre sağ bilekten kesilir. Kimisi de «Kesilmesi gereken, yalnız parmaklardır» demiştir. Sağ eli kesildikten sonra bir daha hırsızlık yapması halinde ise, ulema ihtilâf ederek, Hicaz ve Irak fukahası «Sağ elden sonra sol ayak kesilir», Zahiriler ile Tabiinden kimisi de «Sağ elden sonra sol el kesilir. Sol elden başka bir şey kesilmbz»)demişlerdir. Sağ elden sonra sol ayağın kesildiğini benimseyen İmam Mâlik, îmam Şafii ve İmam Ebû Hanife de kişinin üçüncü kez hırsızlık yapması halinde sol eli kesilir mi kesilmez mi diye ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ile îmam Şafii «Eğer sol ayağı da kesildikten sonra bir daha hırsızlık yaparsa, bu kez sol eli kesilir. Şayet bir daha yaparsa, bu sefer sağ ayağı kesilir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile Süfyan Sevrî ise üçüncü kez yaptığında artık kesmek yoktur. Ancak çaldığı şeyin değeri ona ödettirilir» demişlerdir ki, her iki görüş de Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'den rivayet olunmuştur.

«Elden başka bir şey kesilmez» diyenlerin dayanağı yukarıda metni geçen "Erkek, kadın, kim hırsızlık yaparsa, elini kesin" âyet-i kelimesidir. Zira ayaklann kesilmesi, yalnız yolkesiciler hakkında zikredilmiştir. Elden sonra ayağın kesildiği görüşünde olanların dayanağı da, «Peygamber (s.a.s) Efendimize hırsızlık yapan bir köle getirildi. Peygamber (s.a.s) Efendimiz sağ elini kestirdi. Köle bir dalıa hırsızlık yaptı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu sefer kölenin ayağını kestirdi. Köle bir daha hırsızlık yaptı. Peygamber (s.a.s) bu sefer de kölenin sol elini kestirdi. Köle bir daha hırsızlık yaptı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu sefer kölenin öbür ayağını kestirdi» [3111] mealinde rivayet olunan hadistir. Bu hadis Câbir b. Abdullah tarikiyle de rivayet olunurken, onun rivayetinde, «Köle bir daha

---

[3109] Nesâî, 8/93.

[3110] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/331-332.

[3111] Abdürrezzak, 10/239; no: 18980.

hırsızlık yaptı. Peygamber (s.a.s) Efendimiz bu sefer köleyi öldürttü»[3112] diye geçmektedir. Fakat bu rivayet hadis ulemasınca münker olduğu gibi, Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in,
«Hırsızlık suçunu işleyen el ve ayaklardır. Cezayı da yalnız onlar görürler» [3113] hadisi ile bağdaşamamaktadır. İmam Mâlik'e göre kişi beşinci sefer hırsızlık yaptığı taktirde hakim onu istediği şekilde terbiye eder. Eğer hırsızlık yapan kimsenin sağ eli, daha önce herhangi bir sebeble kesilmiş veyahut sakat olmuş ise Mâliki ulemasından kimisi «sol eli», kimisi «Sağ ayağı kesilir» demiştir.
Ulema, ayağın da neresinden kesilmesi gerektiği hususunda ihtilâf ederek, kimisi «Bacağın başındaki mafsaldan» kimisi «Topuk kemikleri üzerinden» kimisi de «Ayağın ortasındaki mafsaldan kesilir» demiştir.
Ulema müttefiktirler ki malı çalınan kimse, eğer henüz dava mahkemeye intikal etmemişken hırsızı bağışlarsa, ceza düşer. Zira Amr b. Şuayb'ın babasından, babasının da dedesinden rivayetine göre Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Size lazım gelen cezaları kendi aranızda birbirinize bağışlayın. Zira dava bana geldikten sonra suçluyu cezalandırmak gerekli olur» [3114]buyurmuştur. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in
«Eğer bu kadın Muhammed kızı Fatıma dahi olsaydı, onu cezalandıracaktım» hadisi ile -geleceği üzere- Safvan b. Ümeyye'ye,
«Onu bana getirmezden Önce bu niçin olmadı?» buyurması da bunu göstermektedirler. Fakat dava mahkemeye intikal ettikten sonra mal sahibinin, hırsızı bağışlaması halinde cezanın düşüp düşmediğinde ihtilâf etmişlerdir.
îmam Mâlik ile îmam Şafii «Dava mahkemeye intikal ettikten sonra artık ceza düşmez» demişlerse de îmam Ebû Hanife ile bir cemaat, düştüğünü benimsemişlerdir.
Birinci grubun dayanağı, îmam Mâlik'in îbn Şihâb'tan, îbn Şihâb'ın da Safvan b. Abdullah tarikiyle büyük babası Safvan'dan söylediğini rivayet ettiği «Bana 'Kim hicret etmezse helak olur' dediler. Bunun üzerine kalkıp Medine'ye gittim ve mescidde ridamı yastık yaparak yattım. Derken hırsızın biri gelip ridayı başımın altından çekti. Ben de onu yakalayıp Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in yanına götürdüm. Peygamber (s.a.s) Efendimiz, elinin kesilmesini emretti. Peygamber (s.a.s) Efendimiz'e:
- 'Ya Rasûlallah, eli kesilsin diye onu yanınıza getirmedin Benim 3 dam ona helâl olsun' dedim. Peygamber (s,a.s) Efendimiz:
yapmadın?' buyurdu» [3115] hadisidir. ni in onu b[3116]

190. Hırsızlık Suçunun Sabit Oluşu

Ulema, hırsızlık suçunun adaletli olan iki şahidin ifadesi ve hür olan kimsenin «Ben hırsızlık yaptım» diye ikrar etmesi ile sabit olduğunda müttefik iseler de, kölenin de «Ben hırsızlık yapüm» demesi ile sabit olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. İslâm fukahasının cumhuru, «Kölenin, hırsızlık yaptığım ikrar etmesi ile kendisine ceza lazım gelir. Fakat onunla herhangi bir kimseye verecekli olmaz» demişlerdir. Züfer ise, «Kölenin, ölüm veyahut bir organının kesilmesini gerektiren herhangi bir suç hakkındaki ikrarı geçerli değildir. Çünkü köle efendisinin malıdır» demiştir ki, Kadı Şüreyh, İmam Şafii, Katâde ve bir cemaat da bu görüştedirler. Kölenin ikrarından dönmesi de ikrar ettiği suçu yapmadığını gösteren bir karinenin varlığı halinde geçerlidir. Böyle bir karine yoksa, İmam Mâlik'ten, geçerli olup olmadığı hakkında iki rivayet gelmiştir. Bağdadh olan Mâliki uleması böyle demişlerdir. Mâlikîlerin sonraki uleması ise, bu hususta birtakım tafsilatta bulunmuşlardır ki, burası o tafsilatın yeri değildir. [3117]

3112 Ebû Dâvûd, Hudûd, 32/20, no: 4410.
3113 Mâlik, Kasru's-Salât, 9/72.

3114 Ebû Dâvûd, Hııdûd, 32/5, no: 4376.
3115 Ebû Dâvûd, Hudûd, 32/14, no: 4394.
3116 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/332*334.
3117 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/335-.

67. HIRÂBE (Soygunculuk ve Yolkesicilik) KİTABI

Bu bahsin temeli "Allah ve Peygamberi ile savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa çalışanların cezası ancak öldürülmek veya asılmak, yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlar için dünyadaki cezadır. Ahirette onlara büyük bir azab vardır" [3118] âyet-i kelimesidir. Zira cumhura göre bu âyet, soyguncular hakkındadır. Kimisi de «Bu âyet Peygamber (s.a.s) Efendimiz zamanında irtidad eden ve beytü'l-mal'ın develerini güden çobanlan işkence ile öldüren ve develeri önlerine katıp götüren birkaç kişi hakkında nazil olmuş ve bunun üzerine Peygamber (s.a.s) Efendimiz emredip, o kişilerin el ve ayakları kesilmiş ve gözleri çıkarılmıştır» [3119] demiştir. Fakat doğrusu şudur ki bu âyet soyguncular hakkındadır. Çünkü Cenâb-ı Hak, ikinci âyette "Ancak onları yakalamanızdan önce tevbe edenler bunun dışındadır. Bilin ki Allah, bağışlayıcı ve merhamet sahibidir" buyurmuştur. Zira kâfirlerin tevbesinin kabulü için yakalanmadan önce tevbe etmeleri şart değildir. O halde âyet, soyguncular hakkındadır.
Bu bahsin ana kaideleri hakkındaki konuşmamız beş konuda toplanmaktadır,
1- Soygunculuk nedir?
2- Soyguncu kimdir?
3- Soyguncuya ne lazım gelir?
4- Soyguncuya lazım gelen ceza ne ile düşer?
5- Soygunculuk suçu ne ile sabit olur? [3120]

191. Soygunculuğun Niteliği

Ulema, şehir dışında gidip gelen yolculara silah çekerek yollarını kesmenin soygunculuk olduğunda müttefik iseler de, şehir içinde de aynı işi yapmanın soygunculuk olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir, tmam Mâlik, şehir içi ile şehir dışı arasında ayırım yapmamıştır. İmam Şafii de her ne kadar bir eylemin soygunculuk olabilmesi için, eylemcilerin birkaç kişi olmalarını şart koşmamış ise de, güçlü olmalarını şart koşmuştur. Bunun içindir ki bir eylemin soygunculuk olabilmesi için, şehirden uzak yerlerde işlenmesi şart olmuştur [3121] İmam Şafii «Hükümetin zayıf olduğu anlarda bundan yararlanarak şehir içinde de silah zoru ile şunun bunun malını almak soygunculuktur. Fakat kuvvete dayanmayan soymalar soygunculuk olmayıp ihtilastır» demiştir. [3122]

192. Soyguncunun Niteliği ve Cezası

SOYGUNCU; müslüman veyahut İslâm ülkesinde oturan gayr-i müs-lim olduğu için, soygunculuk yapmadan önce Öldürülmesi caiz olmayan kimsedir.
Ulema, soyguncuya -biri Allah'ın, biri de kulların olmak üzere- İM hak lazım geldiğinde ve Allah hakkının da -âyet-i kerime'de geçtiği üzere- soyguncunun Öldürülmesini, asılmasını, çapraz olarak el ve ayaklarının kesilmesini ve yerinden sürülmesini gerektirdiğinde müttefik iseler de, lazım gelen bu cezalar işlenen suça göre değişen cezalar mıdır, yoksa hakim bu cezalardan hangisini isterse onu uygulayabilir mi diye ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik'e göre eğer soyguncu, yolkeserken adam öldürmüş ise öldürülmesi, gerekir. Hakim, el ve ayaklarını kesmekle onu sürmek arasında muhayyer değildir. Onu öldürmekle asmak arasında muhayyerdir. Eğer adam öldürme-yip sadece yolcuları soymuş ise, hakim onu süremez. Ancak ya öldürür, ya asar ya da çapraz olarak el ve ayaklarını keser. Eğer ne adam öldürmüş ve ne de kimseyi soymuş, sadece yolcuları korkutmuş ise, o zaman hakim onu öldürmek, asmak, el ve ayaklarını kesmek ve sürmek arasında muhayyerdir, îmam Mâlik'e göre, muhayyerliğin mânâsı, hakimin bu cezalardan hangisini uygun bulursa soyguncuya onu verebilmesidir. Eğer soyguncu, eşkiya güruhunun elebaşısı ise ve eşkiya güruhu onun emir ve tedbirine göre hareket

---

[3118] Mâide, 5/33.
[3119] Buhârî, Hudüd, 86/15, no: 683.
[3120] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/337.
[3121] Ebû Hanife'ye göre, şehir içinde yapılan eşkıyalık had cezası kapsamına girmez.
[3122] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/339.

ediyorlarsa, el ve ayaklarını kesmek onu zararsız hale getirmez. Onu öldürmek veyahut asmak gerekir. Eğer eşkıyanın elebaşısı olmayıp fakat kuvvetli ve güçlü bir haydut ise, çapraz olarak el ve ayaklarını kesmek onu zararsız hale getirir. Eğer onda bu iki vasıf da yoksa, o zaman onun hakkı -ona dayak atmak ve onu sürmek gibi- daha hafif bir cezadır.
İmam Şâfii, İmam Ebû Hanife ve ulemadan bir cemaat da, «Bu cezalar işlenen suçun ağırlık derecesine göre sıralanmışlardır» demişlerdir. Buna göre eğer soyguncu, adam öldürmemiş ise, öldürülemez; eğer kimseden bir şey almamış ise el ve ayakları kesilemez. Sürgün de ancak yolcuları korkutmakla yetinip herhangi bir kimseyi öldürmeyen ve. kimseden bir şey almayan soygunculara hasstır. Kimisi de «Soyguncu, adam öldürmüş olsun olmasın, kimseden bir şey almış olsun veya. olmasın, hakim ona bu cezalardan istediğini verebilir» demiştir.
Bu ihtilâfın sebebi, âyette geçen ve «yahut» diye tercüme ettiğimiz
"EV" edatının tahyir ile tertibten hangisi için olduğunda ihtilâf etmeleridir. İmam Mâlik bu kelimeyi soygunculardan kimisi hakkında tahyir, kimisi hakkında tertib mânâsında yorumlamıştır.
Ulema, âyette geçen ASILMA cezası hakkında da ihtilâf ederek kimisi «Asılacak ve açlıktan ölünceye kadar asılı kalacaktır» kimisi, «Asıldıktan sonra öldürülecektir» kimisi de «Öldürüldükten sonra asılacaktır» demişlerdir.
Önce öldürülüp sonra asılmasını benimseyenler, «Öldürüldükten sonra namazı kılınır, sonra asılır» demişlerdir. Önce asılıp sonra öldürüldüğünü benimseyenler ise, iki gruba ayrılarak, kimisi «Halka ibret olsun diye namazı kılınmaz» kimisi «Ağacın arkasında durulup namazı kılınır» demiştir.
Sahnun da «Ağaca asıldıktan sonra Öldürüldüğü zaman, ağaçtan indirildikten sonra namazı kılınır» demiştir. Ancak bir daha ağaca asılır mı asılmaz mı diye iki rivayet gelmiştir.
İmam Ebû Hanife ile tabileri de «Üç günden fazla, asılı kalamaz» demişlerdir.
El ve ayakların çapraz olarak kesilmesi cezasına gelince:
Bunun da mânâsı, önce sağ eli ile sol ayağının, şayet bir daha yaparsa bu defa sol eli ile sağ ayağının kesilmesidir Ancak sağ elinin bulunmaması halinde ihtilâf edilerek, Îbnü'l-Kasım «sol eli ile sağ ayağı», Eşheb de «sol eli ile sol ayağı kesilir» demişlerdir.
Ulema, soyguncunun yerinden sürülmesi cezasının mânâsında da ihtilâf ederek, kimisi «Bunun mânâsı soyguncunun hapsedilmesidir», kimisi de «Bir yerden bir başka yere sürüldükten sonra orada hapsedilip tevbe edinceye kadar dışarı bırakılmamasıdır» demiştir ki, bu son görüşü imam Mâlik'ten İbnü'l-Kasım nakletmiştir.
İbnül-Kasım «Sürüldüğü iki yer arasındaki uzaklık da en az namazın kısaltıîabildiği uzaklık kadar olmalıdır» demiştir.
imam Ebû Hanife de, İmam Mâlik'ten rivayet olunan bu iki görüşün birincisini söylemiştir.
İbnü'l-Mâcişûn da «Yerinden sürülmesinin mânâsı, cezalandırılmamak için hakimden kaçmasıdır. Yakalandıktan sonra ise, sürülmesi söz konusu değildir. Şayet kaçarsa onu -nereye giderse- kovalamamız gerekir» demiştir.
Kimisi-«Sürgün cezası da diğer cezalar gibi başlı başına bir cezadır» demiştir. Buna göre, soyguncunun devamlı sürgünde kalması ve hapisten bırakılmaması gerekir. Bu görüşlerin hepsi ayrı ayn İmam Şafii'den rivayet olunmuşlardır. Kimisi de «Sürülmelerinin mânâsı İslâm ülkesinden sınırdışı edilmeleridir», demiştir. Bu görüşler içinde en zahir olanı, soyguncunun kendi ülkesinden başka yere sürülmesidir.
Zira Cenâb-ı Hak "Şayet onlara 'Kendinizi öldürün, yahut memleketinizden çıkın' diye emretmiş olsaydık, pek azından başkaları bunu yapmazlardı" [3123] buyurarak ölmekle memleketten çıkmayı bir tutmuştur. Kaldı ki sürgün de -dayak ve ölüm gibi- mutad cezalardan biridir. Bunun için, sürgünü başlı başına ceza saymayanların görüşü teamül ve geleneğe aykırıdır. [3124]

193. Soyguncuya Gereken Cezanın Düşmesi ve Suçun Sabit Oluşu

3. Soyguncuya Gereken Cezanın Düşmesi:

[3123] Nisa, 4/66.
[3124] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/341-343.

Ulema "Ancak onları yakalamanızdan önce tevbe edenler bunun dışındadır" âyet-i kerimesine dayanan bu konunun dört mes'elesinde ihtilâf etmişlerdir.
1- Soyguncunun tevbesi kabul olunur mu?
2- Kabul olunuyorsa hangi soyguncunun kabul olunur?
3- Kabul olunan tevbe hangisidir?
4- Kabul olunan tevbe soyguncuya ne sağlar?
Birinci mes'ele: Ulema, soyguncunun tevbesi kabul olunur mu olunmaz mı diye ihtilâf ederek, kimisi «Kabul olunur. Zira Cenâb-ı Hak 'Ancak onları yakalamanızdan Önce tevbe edenler bunun dışındadır' [3125] buyurmuştur» demiştir ki, en meşhur olan görüş budur[3126]. Kimisi de, bu âyetin soyguncular hakkında nazil olmadığını ileri sürerek, «Soyguncunun tevbesi kabul olunmaz» demiştir.
İkinci mes'ele: «Soyguncunun tevbesi kabul olunur» diyenler de, hangi soyguncunun tevbesi kabul olunur diye ihtilâf ederek üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Bir görüşe göre, ancak İslâm ülkesi dışına çıkan, birisine göre, ancak emri altında yardımcıları bulunan soyguncunun tevbesi kabul olunur. Bir görüşe göre de, ister İslâm ülkesi dışına çıkmış olsun, ister olmasın, ister yardımcıları bulunsun, ister bulunmasın tevbesi kabul olunur.
«Soyguncunun tevbesi kabul olunur» diyenler, kendiliğinden gelip teslim olmayan, ancak hükümetin kendisine teminat vermesi üzerine teslim olan soyguncu hakkında da ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Ona verilen teminat ile cezası düşer», kimisi «Ona verilen teminatın bir yaran yoktur. Zira teminat ancak müşriklere verilebilir» demiştir.
Üçüncü mes'ele: «Soyguncunun tevbesi kabul olunur» diyenler kabul olunan tevbenin keyfiyetinde ihtilâf ederek, üç çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Soyguncunun tevbesi ancak iki durumda kabul olunur. Ya -hükümete teslim olmasa bile- bu kötü işini bırakır da bir daha yapmaz, ya da silahını bırakır da gelip hükümete teslim olur» demiştir ki, bu Îbnü'l-Kasım'm görüşüdür. Kimisi «Soyguncunun tevbesi ancak, bu kötü işini bırakıp yerinde oturması ve bunu komşularına göstermesi ile olur» demiştir ki bu da îbn Mâcişûn'un görüşüdür. Kimisi de «Soyguncunun tevbesi ancak, hükümete gelip teslim olması ile olur. Şayet teslim olmayıp hükümet kuvvetleri tarafından yakalanırsa -işini bırakmış olsa bile- kendisine lazım gelen hükümlerden hiçbiri sakıt olmaz» demiştir. Kısacası: Kimisi «Soyguncunun tevbesi, kendiliğinden hükümete teslim olması ile», kimisi «Henüz yakalanmamışken yaptıklarından vazgeçip tevbesi üzerinde durması ile», kimisi de «Her ikisi ile olur» demiştir.
Dördüncü mes'ele: Ulema, tevbenin soyguncuya sağladığı yarar hususunda da ihtilâf ederek, dört çeşit görüşte bulunmuşlardır. Kimisi «Tevbe eden soyguncudan soygunculuk hükmü kalkar. Fakat eğer kendisinde -Allah'ın veyahut kulların olmak üzere- başka haklar varsa, sadece o haklardan sorumlu tutulur» demiştir. îmam Mâlik bu görüştedir. Kimisi «Kendisinden soygunculuk hükmü kalktığı gibi, eğer kendisinde -zina, içki ve hırsızlık gi-' bi- şahsî olmayan başka haklar da varsa, eğer o hak sahipleri onu bağışlamazlarsa, sorumlu olur» demiştir. Kimisi «Tevbe ile bütün kamu hakları kalkar. Fakat eğer üzerinde kısas hakkı varsa kısas edilir. Mali haklardan da mal sahibi, eğer bizzat malını onun elinde bulursa alır. Elinde bulamadığı zaman ise, onun zimmetine geçmez» demiştir. Kimisi de «Tevbe ile bütün haklar, yani- ister kamu hakkı, ister kişi hakkı, ister kısasa müteallik ister mali haklar olsun-hakların hepsi sakıt olur. Ancak eğer hak sahibinin malı soyguncunun elinde bizzat duruyorsa, o zaman o malın kendisinden geri alınması gerekir» demiştir. [3127]

2. Soygunculuk Suçunun Sabit Oluşu:

Soygunculuk suçu, bu suçu işleyenin ikrarı ve adaletli iki kişinin şahid-ligi ile sabit olduğu gibi, -îmam Mâlik'e göre- bizzat soyulanların ifadesiyle de sabit olur. İmam Şafii «Kafile içinde bulunup da kendileri soyulmayan yolcuların ifadesiyle de, -eğer ne kendileri ne de arkadaşları için herhangi bir istekleri yoksa- sabit olur» demiştir. İmam Mâlik'e göre soygunculuk suçu, şahidlerin «Ben görmedim.

[3125] Mâide, 5/34.

[3126] Hanefi mezhebi de bu görüştedir.

[3127] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/345-346.

Fakat işittim» şeklinde ifade vermeleriyle de sabit olur.[3128]

194. Bir Sebebe Dayanarak Hükümete Karşı Baş Kaldıranların Hükmü

Hükümet, bunlarla çarpışırken onlardan yakaladığı herhangi bir kimseyi Öldüremez.. Ancak eğer yakalarken henüz savaş bitmemiş ise -İmam Mâlik'e göre- hükümet, o kimsenin sağ kaldığı takdirde tekrar dönüp arkadaşlarına yardım edeceğinden endişe ettiğinde onu öldürebilir. Fakat savaş bittikten sonra yakalanan kimse, halkı, dinde çıkardığı bid'ata çağırmayan bid'at sahibi hükmünde olup, kimisi «Tevbe ile emrölunur. Eğer tevbe ederse, ne âlâ; etmezse öldürülür» kimisi de «Tevbe ile emrolunur. Fakat tevbe etmediği takdirde öldürülmeyip terbiye edilir» demiştir.
Dinde bid'at çıkaranların çoğu sonuç itibarıyla kâfir olurlar. İmam Mâlik, sonuç itibarıyla kâfir olmanın ne demek olduğu hakkında değişik şekillerde açıklamada bulunmuştur. Sonuç itibarıyla kâfir olmak şu demektir ki: Kişi açıktan açığa küfür ve inkâr sayılan bir şeyi söylemez. Fakat söylediği şeyden çıkan sonucun küfür olduğu halde kendisi buna inanmaz ve o şeyi söylemekte ısrar eder.
Bir sebebe dayanarak hükümete karşı baş kaldıranlar, hükümet kuvvetleri tarafından yenilgiye uğratıldıklarında eğer tevbe ederlerse, soyguncula-nn hükmüne tabi değillerdir ve eğer bir kimseden bir şey almışlarsa, aldıkları o şey onlardan geri alınmaz. Ancak, ellerinde o şeyin bizzat bulunması halinde kendilerinden alınıp sahibine verilmesi gerekir. Fakat eğer bir kimseyi öl-dürmüşlerse, o kimseye karşılık olarak kısas edilirler mi edilmezler mi diye ihtilâf etmişlerdir. Kimisi «Edilirler» demiştir. Ata ile Asbağ bu görüştedirler. Mutarrif ile İbn Mâcişûn da, İmam Mâlik'ten «Kısas edilmezler» dediğini rivayet etmişlerdir ki, cumhur da buna katılır. Çünkü bir sebebe dayanarak hükümet ile savaşan kimselere «Kesin olarak kâfirdirler» denilemez. Nitekim ashab-ı kiramın birbirleriyle savaşmaları da bu kabildendi. Gerçek kâfir, dolaylı yollardan değil, açıktan açığa inkarcı olan kimsedir.[3129]

195. Dinden Çıkan Kimsenin Hükmü

Peygamber (s.a.s)Efendimiz
«Dinini değiştiren kimseyi Öldürünüz»[3130] buyurduğu için ulema, dinden çıkan kimsenin hükümet kuvvetleri ile çarpışmadan yakalandığı zaman öldürülmesi gerektiğinde müttefik iseler de, "Dinden çıkan kimsenin kadın olması halinde de öldürülmesi gerekir mi gerekmez mi? Öldürülen kimseye öldürülmeden önce tevbe teklif edilir mi edilmez mi?" diye ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, erkek ile kadın arasında ayırım yapmamış ise de, imam Ebû Hanife dinden çıkan kadını aslî kâfir olan kadına kıyas ederek «Öldürülmez» demiştir. Cumhur ise, bu hususta varid olan rivayetlerin umumuna dayanmıştır. Kimisi de şâzz bir görüşte bulunarak «Erkek olsun, kadın olsun kişi dinden çıkü mı tekrar müslüman olsa bile, yine de öldürülür» demiştir.
Dinden çıkan kimseye, tevbe teklifine gelince: îmam Mâlik, bu hususta Hz. Ömer'den getirdiği rivayete dayanarak, «Dinden çıkan kimse, kendisine tevbe teklif edilmeden Öldürülemez» demiş ise de kimisi «Dinden çıkan kimsenin tevbesi kabul olunmaz» demiştir. Dinden çıkan kimse hükümet kuvvetleri ile çarpıştıktan sonra yenilgiye uğraması halinde ise -ister henüz İslâm ülkesinde iken, ister islâm ülkesinden çıktıktan sonra hükümet kuvvetleri ile çarpışmış olsun- müslümanlarla çarpıştığı İçin, öldürülür. Fakat bu kimsenin -yakalanmadan önce veyahut sonra- müslümanlığı tekrar kabul etmesi halinde ihtilâf etmişlerdir. îmam Mâlik'e göre, eğer islâm ülkesinden çıktıktan sonra hükümet kuvvetleri ile çarpışmış ise -aslî olan kâfir, müslüman olduğu zaman nasıl kâfir iken işlemiş olduğu herhangi bir suçtan dolayı cezalandınlmıyorsa- bu da, dinden çıktığı sırada işlemiş olduğu suçlardan sorumlu değildir. Fakat eğer islâm ülkesinde müslümanlarla çarpışmış ise onun tekrar müslüman olması onu sadece soyguncülann hükmüne tabi olmaktan kurtarır. Suç işlemekte ise, dinden çıkan ve îslâm ülkesinde birtakım suçlar işledikten sonra tekrar müslüman olan kimsenin hükmüne tabidir ki, Mâliki uleması bu kimsenin hükmünde ihtilâf etmişlerdir. Suç işlediği günü nazara alanlar, «Bu kimsenin hükmü, dinden çıkan kimsenin hükmü gibidir» demiştir. Hüküm gününü nazara alanlar da bu

---

[3128] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/346
[3129] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/347.
[3130] Buhârî, Cihadt 56/149, no: 3017; Ebû D&ûĞ,Hudâd, 32/1, no: 4351.

kimseyi müslüman olarak suç işleyenin hükmüne tabi kılmışlardır.

Büyücülük yapan kimsenin hükmü hakkındaki ulemanın ihtilâfı da bu babtandır. Kimisi «Büyücülük yapan kimse kâfir olarak öldürülür» demiş ise de kimisi, öldürülmesini benimsememiştir. Asıl şudur ki: Kendisinden, dini ve din esaslarını inkâr ettiği işitilmedikçe öldürülemez. [3131]

[3131] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/349-350.

68. AKDÎYE (Davalar ve Mahkeme) KİTABI

Bu bahsin ana mes'eleleri altı babta toplanmakta olup, birinci bab, kimin hakimlik yapabildiği, ikinci bab, hangi davalarda hüküm verilebildiği, üçüncü bab, hangi şeylere dayanılarak hüküm'verildiği, dördüncü bab, kimin lehine ve kimin aleyhine hüküm vermenin gerektiği, beşinci bab, muhakemenin nasıl ve ne şekilde yürütülmesi lazım geldiği, altıncı bab da ne zaman hüküm verilebildiği konulan hakkındadır. [3132]

196. Hakimin Nitelikleri

Bu baba dair konuşmamız, kimin hakimlik yapması caizdir ve hakim nasıl olursa iyidir konulan ile ilgilidir.

Kişinin hakimlik edebilmesi için kendisinde bulunması şart olan vasıflar; hür olması, müslüman olması, ergenlik çağına ermesi, erkek olması, deli olmaması ve âdil olmasıdır. Kimisi «Mâliki mezhebinde fısk, hakimin görevden çıkarılmasını gerektiriyorsa da, fasık olan hakimin verdiği kararlar geçerlidir» demiştir.

Ulema, hakimin ictihad yeteneğine sahip olması da şart mıdır değil midir diye ihtilâf etmişlerdir, İmam Şafii «Şarttır» demiştir. Abdülvehhab, îmam Mâlik'ten de bunu söylediğini rivayet etmiştir. İmam Ebû Hanife ise, «Müctehid olmayan kimsenin de hakimlik etmesi caizdir» demiştir.

(Kadı -îbn Rüşd- diyor ki): Büyük babam -Allah rahmet eylesin- el-Mu-kaddimât adlı kitabında Mâliki mezhebinin bu konudaki görüşünü naklederken, sözünün zahirinden hakimin ictihad yeteneğine sahip olmasının şart olmadığı anlaşılmaktadır. Zira bu vasfın halcimde bulunmasının müstehab vasıflardan olduğunu nakletmektedir.

Ulema, hakim erkeklik vasfının şart olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Cumhur, her ne kadar «Şarttır» demiş ise de, İmam Ebû Hanife, hukuk davalarında kadının da hakimlik edebildiğini söylemiştir. Taberî ise «Kadın bütün davalarda hakimlik edebilir» demiştir.

Abdülvehhab, «Kölenin hakim olamayacağı hususunda herhangi bir kimsenin muhalefet ettiğini bilemiyorum» demiştir.

Kadının hakimlik edemediğini söyleyenler, hakimliği devlet başkanlığına, kadını da köleye kıyas etmişlerdir. Zira kadın da -köle gibi- erkeğe nis-betle toplumdan az saygı görmektedir. Kadının hukuk davalarında hakimlik edebildiğini söyleyenler de -hukuk davalarında kadın şahidlik edebildiği için-hakimliği de şahidliğe kıyas etmişlerdir. Kadının bütün davalarda hakimlik edebildiğini söyleyenler de, «Çünkü asıl şudur ki: Kim anlaşmazlıkları halledebiliyorsa, hakimlik edebilir ve -şeriatın istisna ettiği devlet başkanlığı dışında- bütün adlî ve idarî görevleri yapabilir» demişlerdir.

Mâliki mezhebinde hakimin hakim kalabilmesi için sağır, kör ve dilsiz olmamasının şart olduğunda ihtilâf yoktur. Zira Mâliki mezhebine göre hakimliğin şardanndan bazılan, hakimlik edebilmenin şartlan olup, bu şartlar hakimde bulunmadığı zaman, hakimlik görevine son verildiği gibi, onun verdiği kararlar da geçersiz sayılır. Bazılan da hakim kalabilmenin şartlan olup, hakimde bulunmadıktan zaman, sadece görevine son verilir. Onun verdiği kararlar geçerlidir. îşte bu üç vasıf o şartlardandırlar.

İmam Mâlik'e göre hakimin şartlarından biri de bir şehire birden çok hakimin tayin edilmemesidir. îmam Şafii ise «Eğer herbirinin hangi davalara bakması smırîandınlırsa, bir yere iki hakim tayin edilebilir. Fakat her ikisinin de aynı davalara bakıp ittifakla karar vermeleri şartı ile tayinleri caiz değildir» demiştir. İki hakimden herbirinin davaya bakıp tek başına karar verebilmesi şartı ile tayinlerinin caiz olup olmadığı hakkında ise, İmam Şafii'den iki rivayet gelmiştir, İmam Şafii, «Taraflardan her biri bir hakimi istedikleri zaman hakimler arasında kura çekilmesi gerekir» demiştir.

Ulema, okur-yazar olmayan kimsenin hakim olabildiğinde de ihtilâf etmişlerdir. Peygamber (s.a.s) Efendimiz de okur-yazar olmadığı için, en zahir olanı okur-yazar olmayan kimsenin hakim olabilmesi ise de, kimisi «Okuryazar olmayan kimse hakim olamaz» demiştir. İmam Şafii'den her iki görüş de rivayet olunmuştur. Zira Peygamber (s.a.s) Efendimiz'in okur yazar olmayışı mu'cize olabilir.

Bütün ulema, bizzat devlet başkanının da hakimlik edebildiğinde ve herhangi bir kimsenin hakimlik edebilmesi için devlet başkanı tarafından tayin edilmiş olmasının şart olduğunda -kanaatimce-

---

[3132] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/351.

müttefiktirler.
Taraflann, aralanndaki anlaşmazlığı halletmek için birini kendilerine hakem tayin etmelerinin cevazı hakkındaki ulemanın ihtilâfı da bu babtan-dır. îmam Mâlik «Caizdir», îmam Şafii iki kavlinden birinde «caiz değildir», imam Ebû Hanife de «Bu kimsenin karan, şehirde resmen hakim bulunan kimsenin karanna uygun olduğu zaman caizdir» demiştir.[3133]

197. Hakimin Görev ve Yetkileri

Ulema, hakimin -ister Allah, ister kul hakkı olsun- bütün haklarla ilgili olan davanın halli, velisi bulunmayan kadınların evlendirilmesi ve öksüz çocuklara kayyim veya vasî tayin edilmesi konularında, devlet başkanının naibi olup onun yetkisine sahip olduğunda müttefik iseler de, camilere îmam tayini ile bir yolculuğa çıktığı veyahut hastalandığı zaman -devlet başkanının izni olmaksızın- kendine naib tayini hususunda yetkili olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir. Hakimin, zekât memurları ile -vali ve,askerî komutanlar gibi- devletin diğer memurları üzerinde bir yetkiye sahip olmadığında ve -sefih olan kimselerin mâli harcamalarına hacir konulabildiği görüşünde olanlara göre- sefih olan kimselerin mali harcamalarına hacir koyma yetkisinin hakime ait olduğunda ulema müttefiktirler.
Bu babın meselelerinden biri de şudur: ,
Bir kimseye ait olmayan bir malın, hakim tarafından o kimseye ait olduğuna karar verilmesi ile, o mal o kimseye helâl olur mu, olmaz mı? Zira ulema, hakimin zahire göre olan kararının ne bir haramı helâl, ne de bir helâli haram kılmadığında müttefiktirler. Bu da eğer taraflann anlaşmazlığı bir mal ile ilgili olursa böyledir. Çünkü Peygamber (s.a.s) Efendimiz,
«Ben ancak bir insanım. Siz, anlaşmazlıklarınızı hallettirmek için bana geliyorsunuz. Kiminiz kiminizden daha çeneli ve kendini haklı göstermede daha yetenekli olabilir. Ben de ona, kendisinden dinlediğim şekilde hükmederim. Kim ki kardeşinin hakkından herhangi bir şeyi kendi lehine hükmedersem, sakın o şeyi almasın. Zira o şey onun için ateşten koparmış olduğum bir parçadır» [3134]buyurmuştur.
Taraflann anlaşmazlığı kadın ile ilgili olduğu zaman ise, hakimin zahire göre hükmetmesi ile gerçeğin değişip değişmediği hususunda ihtilâf etmislerdir. Cumhur, «Gerçek, hakimin zahire göre hükmetmesi ile değişmez. Meselâ: iki yalancı şahidin beyanları üzerine, aralarında evlilik bağı bulunmayan bir erkek ile kadının birbirleri ile evli olduklarına hakimin karar vermesi, o kadını o erkeğe helâl kılmaz. Zira bu hususta mallarla kadınlar arasında fark yoktur» demiştir. îmam Ebû Hanife ile tabiierinin cumhuru ise «Hakimin karan ile kadın o yabancı kimseye helâl olur» demişlerdir. Cumhurun deayanağı yukarıda geçen hadisin umumudur. Hanefîler ise, «lİakimin birbirleriyle müîâane eden kadın ile kocasının birbirinden boşandıklarına karar vermesi, şeriatta sabit bir hükümdür. Halbuki ikisinden birinin yalan söylediği kesindir. Bununla beraber birbirinden aynlmalan lazım gelir ve kadın o kocaya haram, başkasına helâl olur. Eğer yalan söyleyen erkek ise, bu kadın, hakimin karan ile ona haram olur. Eğer yalan söyleyen kadın da olsa, yine böyledir. Çünkü kadın zina işlemekle -ulemanın çoğuna göre- kocasından boşanmış olmaz» demişlerdir. Cumhur ise «Hakimin mülâa-ne üzerine kadın ile kocasının birbirinden aynlmalanna karar vermesi, kesin olarak birinin yalancı olduğu bilindiği için onlara bir cezadır» demiştir.[3135]

198. İspat Yollan ve Araçları

Hakim, -şahitlik, yemin, yeminden çekinme ve ikrar olmak üzere- dört şeye veyahut bu dört şeyden birine dayanarak karar verir. Buna göre bu bâb dört fasıldan ibarettir.[3136]

1. Şahitlik:

[3133] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/353-354.
[3134] Buhârî, Hiyel, 90/10.
[3135] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/355-356.
[3136] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/357.

Şahitlik hakkındaki konuşmamız -şahitliği kabul olunan kimselerin vasıflan, cinsiyetleri ve sayılan olmak üzere- üç konu hakkındadır. [3137]

A- ŞahidinNitelikleri:

Şahitliği kabul olunan kimsenin şartlan; -adil olması, ergenlik çağma ermesi, müslüman olması, köle olmaması ve kendisinden şüphe edilmemesi olmak üzere- beş şeydir, ki bu beş şeyden bir kısmının şart olduğunda ittifak, bir kısmında da ihtilaf vardır.
Şahidin adil olması şartında bütün ulema müttefiktirler. Zira Cenâb-ı Hak, bu şart ile ilgili bir âyette, "Şahitlerden güveneceğiniz bir erkek ile iki kadın şahit olabilirler" [3138] bir başka âyette de "İçinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun" [3139] buyurmuştur. Ulema ancak adaletin ne demek olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Cumhur, «Adalet, müslümanlıktan fazla bir vasıf olup kişinin, şeriatta vacip ve müstehab olan şeyleri gözetmesi ve haram ile mekruh olan şeylerden de çekinmesi demektir» demiştir. İmam Ebû Hanife ise «Kişinin adil sayılması için, görünüşte müslüman olması ve kendisinden herhangi bir kötü vasfın görülmemesi kâfidir» demiştir.
Bu ihtilafın sebebi, yukanda da söylediğimiz gibi- FISK'ın karşıtı olan ADALET kelimesinin anlamında tereddüt etmeleridir. Zira fasık olan kimsenin şahitliğinin kabul olunmadığında müttefiktirler. Çünkü Cenâb-ı
Hak "Ey iman etmiş olanlar, eğer fasıkm biri size bir haber getirirse içyüzünü araştırmadan herhangi bir girişimde bulunmayın. Yoksa bilmeden bazı kimselere fenalık edersiniz de sonra ettiğinize yanarsınız"
[3140] buyurmuştur. Fakat tevbe edip yaptıklarından pişmanlık duyduğu, herkesçe bilinen fasıkın şahitliği kabul olunur. Meğer fasık oluşu KAZÎF suçundan ileri gelmiş olsun. Zira, bu kimse tevbe de etse, imam Ebû Hanife «Şahitliği kabul olunmaz» demiştir. Fakat cumhur, bu kimsenin şahitliğinin kabul olunduğunu benimser.
Bu ihtilafın sebebi, -yukarıda da geçtiği üzere "İffetli kadınlara zina isnad edenlere seksen değnek vurun. Onların şahitliklerini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar fasık olanların tâ kendileridir. Ama bundan sonra tevbe edip düzelenler bunun dışındadır" [3141] âyet-i kelimesindeki istisna, kendisine en yakın olan hükme mi döner, yoksa âyette geçen bütün hükümlere döner de, birincisi olan, onlara dayak atma cezası istisnadan muhas-sas (ayrı) mıdır, zira cezanın tevbe ile sakıt olmadığı icma ile sabittir, diye ihtilaf etmeleridir.
Adil olması şart olan şahidin, ergenlik çağına ermesinin de şart olduğunda ulema müttefiktirler. Ancak çocukların öldürme ve yaralama olaylarında birbirleri aleyhine şahitliklerinin kabul olunup olunmadığında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur -yukarıda da söylediğimiz üzere- şahitte adaletin, adalet için de ergenlik çağına ermenin şart olduğunda icma bulunduğunu ileri sürerek, «Çocukların şahitliği kabul olunmaz» demiştir, imam Mâlik'e göre de çocukların şahitliği şahitlik değil, bir hal karinesidir. Bunun içindir ki imam Mâlik, çocukların şahitlik etmeden- korkutulmamaları için- dağılmamış olmalarını şart koşmuştur.
Mâliki uleması, çocuklar arasında bir büyük bulunduğu zaman da, şahitliklerinin kabul olunup olunmadığında ihtilaf etmişlerdir. Mâlikî uleması, büyük şahitlerde şart olan sayının çocuklarda, şart olduğunda müttefiktirler. Fakat çocuklarda erkekliğin şart olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir. Mâlikîler, çocukların kendi aralarında vâki olan öldürme olayları için şahitliklerinin kabul olunmadığında ihtilaf etmişlerdir, imam Mâlik'in bu hususta -Abdullah b. Zübeyr'den çocukların şahitliğini kabul ettiğine dair gelen rivayetten başka- hiçbir dayanağı yoktur, imam Şafiî, «Abdullah b. Zübeyr'den gelen bu rivayeti, çocukların şahitliğinin kabul olunduğuna delil yapmak isteyenlere 'Abdullah b. Abbas da çocukların şahitliğini reddetmiştir*. Ayrıca Kur'an-ı Kerim'den de, çocukların şahitliğinin geçersiz olduğu anlaşılmaktadır diye karşılık vermelidir» demiştir. îmam Mâlik'in bu

---

3137 İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/357.
3138 Bakara, 2/282.
3139 Talâk, 65/2.
3140 Hucurât, 49/6.
3141 Nûr,24/4.

görüşüne, Ibn Ebî Leylâ ile tabiinden bir cemaat da katılmıştır. îmam Mâlik'in çocukların şahitliğine cevaz vermesi, genel maslahata dayanan kıyasa cevaz vermesi kabi- Ündendir.
Şahidin müslürnan olması şartına gelince: Ulema, şahit için müslüman olmasının da şart olduğunda müttefiktirler. Ancak, Allah'ın "Ey iman etmiş olanlar, herhangi biriniz, kendisine ölüm geldiği için vasiyet ederken içinizden iki adil kimseyi, şayet ölüm musibeti başınıza geldiğinde yolculukta olup da, sîzden olan iki kişiyi bulamazsanız, sizden olmayan iki kişiyi şahit tutun" [3142]buyurduğu için, yolculukta edilen vasiyyete müslüman olmayan kimseleri şahit tutmanın caiz olup olmadığında ihtilaf etmişlerdir, imam Ebû Hanife «Cenâb-ı Allah'ın bu âyet-i kerimede koştuğu şartlar içinde, müslüman olmayan kimseleri şahit tutmak caizdir» demiştir, îmam Mâlik ile imam Şafiî ise, âyetin mensuh olduğunu söyleyerek, «Bu şartlar içinde dahi olsa, müslüman olmayan kimselerin şahitliği geçerli de- ğildir» demişlerdir.
Şahidin hür olması şartına gelince: Cumhur, bunun da şart olduğu görüşünde ise de, Zahirîler «Kölenin şahitliği caizdir. Çünkü zahir şudur ki, şahitte sadece adalet şarttır. Köleliğin ise, şahitliğin kabul olunmamasında tesiri yoktur. Meğer Allah'ın kitabı, Peygamberin sünneti veyahut icmasından buna dair bir delil bulunsun» demişlerdir. Herhalde cumhur, köleliğin küfürden ileri gelen bir sonuç olduğu için, kölenin şahit olamayacağını söylemiştir.
Şahitten şüphe edilmemesi şartına gelince: Ulema, kişinin, lehinde şahitlik ettiği kimseyi sevdiği için yalancı şahitlik ettiğinden şüphe edildiği zaman, şahitliğin kabul olunup olunmadığında ihtilaf etmişlerdir. Ancak bu şüpheye bazı yerlerde değer vermekte, bazı yerlerde değer vermemekte ihtilaf etmişlerdir.
Şüpheye değer verildiğinden kabul olunmadığında ittifak edilen şahitliklerden biri, babanın oğluna ve oğulun babasına şahitliğidir. Annenin oğluna ve oğulun annesine şahitliği de böyledir. Şüpheden dolayı kabulünde ihtilaf edilen şahitliklerden biri de eşlerin birbirlerine şahitlikleridir. îmam Mâlik ile İmam Ebû Hanife «Kabul olunmaz», îmam Şafiî, Ebû Sevr ve Hasan, «Kabul olunur», îbn Ebî Leylâ ile Nehâî de «Kocanın karısına şahitliği kabul olunur. Karının kocasına şahitliği kabul olunmaz» demişlerdir.
Kabul olduğunda ittifak edilen şahitliklerden biri de -eğer devamlı kendisinden yardım ve iyilik görmüyor ve -îmam Mâlik'in dediği gibi- eğer kendi üzerinden herhangi bir lekeyi kaldırmak için şahitlik etmiyorsa- kardeşin kardeşe şahitliğidir. Ulemadan yalnız Evzâî «Şahitlik etmekte kendisi için bir yarar bulunsun bulunmasın, kardeşin kardeşe şahitliği caiz değildir» demiştir.
Kişinin düşmanı aleyhinde şahitlik etmesinin caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilaf da bu bâbtandır. imam Mâlik ile îmam Şafiî «Geçersizdir»,
îmam Ebû Hanife «Geçerlidir» demişlerdir.
Cumhurun dayanağı, Peygamber Efendimizin buyurduğu rivayet olunan,
«Ne düşmanın şahitliği, ne de doğruyu söyleyip söylemediğinde şüphe edilen kimsenin şahitliği kabul olunur» [3143]hadisi ile, Ebû Davud'un Peygamber Efendimizden buyurduğunu rivayet ettiği,
«Köylünün şehirli aleyhinde şahitliği kabul olunmaz. Çünkü köylü şehirde olup bitenleri pek göremez»[3144] hadisidir. îşte cumhurun naklî yönden olan delilleri bunlardır. Cumhur, aklî yönden de, «Çünkü kişinin düşmanı aleyhinde doğru şahitlik ettiğinden şüphe edilir. Şüphenin ise -kişinin öldür- düğü kimseden miras alamaması ve hasta iken boşadığı kadının kendisinden miras alması gibi- şer'î hükümlere tesir ettiğinde icma vardu*» demiştir. İCadı Şüreyh, Ebû Sevr ve îmam Davud'un yer aldığı ikinci grup da, «Diğerleri şöyle dursun, adil olduğu zaman babanın bile oğluna şahitliği geçerlidir» de- mişlerdir. Bunlann da dayanağı, "Ey iman etmiş olanlar, kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhlerine de olsa, Allah için şahit olarak adaleti gözetin" [3145] âyet-i kelimesidir. Zira bir şeyin emrolunması o şeyin kafi olmasını gerektirmektedir. Meğer emrolunan şey -kişinin kendine şahitlik et- mesi gibi- icma ile istisna edilmiş bulunsun. Bu grup aklî yönden de, «Bir kimsenin şahitliğinin kabul olunmayışı, doğru şahitlik ettiğinden şüphe edildiği içindir. Şeriat ise bu şüpheye, ancak fasık olan kimseler hakkında değer vermiştir. Kişi adil olduğu zaman, onun için böyle bir şüpheye yer yoktur.

[3142] Mâide, 5/106.
[3143] Ebû Dâvûd, Merâsîl, 43; Bcyhâkî, 10/201.
[3144] JEbûDâvûd,AW/>e 18/17,no: 3602.
[3145] Nisa, 4/135.

Zira adalet ile yalancılık bir arada olamaz» diyebilirler.[3146]

B- Şahitlerin Cinsiyeti ve Sayısı:

Şahitlerin cinsiyet ve sayısına gelince: Bütün ulema, zina suçunun dörtten az kişilerin şahitliği ile sabit olmadığında, zina dışında kalan diğer suç ve hakların ise, iki adil erkeğin şahitliği üe sabit olduğunda müttefiktirler. Ancak Hasan Basrî, diğer suç ve hakların da -zina gibi- dörtten az kişilerin şahitliği ile sabit olmadığını söylemiştir. Fakat Hasan Basrî'nin bu görüşü zayıftır. Zira Cenâb-ı Hak, "Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun" [3147]buyurmuştur. Ulema şunda da müttefiktirler ki, davacının iki şahidi bulunduğu zaartık yemin etmesine ihtiyaç yoktur. Ancak İbn Ebî Leylâ, «Davacının ayrıca yemiun etmesi de gerekir» demiştir. Ulema şunda da müttefiktirler ki hukuk havalan, âdil olan bir erkek ile kadının şahitliği ile de sabit olur. Çün-kü Cenâb-ı Hakk -yukarıda da geçtiği üzere- "İki erkek bulunmadığı zaman şahitlerden güveneceğiniz bir erkek ile iki kadın kâfidir" [3148] buyurmuştur.
Ulema ancak, ceza davalarında kadınların şahitliğinin kabul olunup olunmadığında ihtilaf etmişlerdir. Cumhur «Kadınların şahitliği, ceza davalarında -ne yalnız olarak, ne de erkek ile beraber bulundukları zaman- kabul olunmaz» demiştir. Zahirîler ise, âyetin zahirine dayanarak, «Kadınlar birden çok oldukları ve beraberlerinde bir erkek bulunduğu zaman, şahitlikleri her davada kabul olunur» demişlerdir. îmam Ebû Hanife de «Kadınların şahitliği, malî davalarla -boşanma ve azatlama gibi- haklarla ilgili davalarda kabul olunur. Diğer davalarda ise geçersizdir» demiştir. îmam Mâlik'e göre de kadının şahitliği şahsî haklarla ilgili davalardan hiçbirinde kabul olunmaz. Mâlikî uleması, kadın şahitliğinin -malî işlemlerde vekâlet ile vasiyyet gibi- şahsî haklarla ilgili mal davalarında kabul olunup olunmadığında ihtilaf ederek, îmam Mâlik, Îbnu'l-Kasım ve îbn Vehb, «Bu davalarda bir erkek ile iki kadının şahitliği geçerlidir», Eşheb ile îbn Mâcişûn ise «İki erkekten başka kimselerin şahitliği kabul olunmaz» demişlerdir.
Kadınların tek başına, yani aralarında erkek bulunmaksızın şahitlik yapmalarına gelince: Cumhura göre -doğum, süt emzirme, kadının gizli halleri gibi- çoğunlukla erkeklerin göremediği davalarda geçerlidir. Ulemanın hepsi -süt davasından başka- bunlann hepsinden müttefiktirler. Ancak süt davasında İmam Ebû Hanife, «Tek başına kadınlann şahitliği kabul olunmaz. Çünkü çocuk emzirmeyi kadınlar kadar, erkekler de görebilir» demiştir. «Tek başına kadınların şahitliği geçerlidir diyenler de, şart olan kadınlann sayısı hakkında ihtilaf ederek, kimisi «Halk arasında yayılması halinde iki kadının şahitliği kâfidir», kimisi «Halk arasında yayılmasa da, iki kadın kâfidir», İmam Şafiî de «Dört kadından aşağı olamaz. Zira Cenâb-ı Hak şahitlikte bir erkeğe iki kadını denk kılmış ve erkek şahitlerin de ikiden aşağı olmamalanm şart koşmuştur» demiştir. Kimisi de «Üç kadından aşağı olamaz» demiştir. Fakat bu görüş anlamsızdır. İmam Ebû Hanife, göbek ile diz kapaklarının arası için kadının tek başına şahitlik etmesine cevaz vermiştir. Zannedersem Zahirîler de -tamamen veyahut kısmen- kadınlann tek başına şahitliklerini hiçbir şeyde caiz görmemektediıier. Nasıl ki beraberlerinde bir erkek bulunduğu zaman da, şahitliklerini her şeyde caiz görmektedirler, ki zahir olan da budur.[3149]

2. Yemin:

Ulema, davacının şahitleri bulunmadığı zaman, eğer davalı yemin ederse dava düşer, diye müttefik iseler de, davacının yemini ile kendisine bir hak sabit olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Davacının haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli olduğu yerlerde eğer yemin ederse, onun yemini ile hem iddia ettiği hak sabit olur, hem de eğer aleyhinde sabit olmuş bir hak bulunuyorsa, o hak sakıt olur» demiştir. Diğerleri ise «Davacının yemini ile hiçbir hak ne sabit, ne de sakıt olur» demişlerdir.
Bu ihtilafın sebebi, Peygamber Efendimizin,
«Şahit dava edene, yemin de davayı inkâr edene düşer» [3150]hadisi her davacı ve davalıya şamil midir,

---

[3146] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/357-360.
[3147] Bakara, 2/282.
[3148] Bakara, 2/282.
[3149] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/360-361.
[3150] Beyhâkî, 1/152.

yoksa çoğunlukla davacının haksız ve davalının haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli olduğu için mi Peygamber Efendimiz davacıyı şahit getirmek, davalıyı da yemin etmekle mükellef tutmuştur diye ihtilaf etmeleridir. Hadisin her davacı ve davalıya şamil olup, hiçbir davacı ve davalının müstesna olmadığını söyleyenler, «Davacının yemini ile hiçbir hak ne sabit, ne de sakıt olur» demişlerdir «Çoğunlukla davalının haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli olduğu için, yemin hakkı ona verilmiştir» diyenler ise «Eğer bir yerde davacının haklı olduğu ihtimali daha kuvvetli olursa, yemin hakkı onun olur» demişlerdir. Bunlar, cumhurun, -kişinin, yanındaki vedianın zayi olduğunu iddia etmesi halinde olduğu gibi- bazı yerlerde, yemin eden davacının sözünün geçerli olduğunda ittifak ermesi ile de ihticac etmişlerdir. Diğerleri de, «Cumhurun ittifak ettiği mes'eleler dışında asıl olan, bizim dediğimizdir» diyebilirler.
Bütün ulema müttefiktirler ki, edilmesi ile dava sakıt veyahut sabit olan yemin, «Kendisinden başka îlah bulunmayan Allah'a yemin ederim» şeklindedir. Bütün fukahamn, yemin lafzı hakkındaki görüşleri aşağı yukan bu merkezdedir. îmam Mâlik'e göre ise, yeminin lafzı sadece bu olup, bundan başka bir şey buna katılamaz. İmam Şafiî'ye göre, «Kendisinden başka İlah bulunmayan ve aşikârı bildiği kadar gizliliği de bilen Allah'a yemin ederim» şeklinde de yemin edilebilir.
Yenlinin tağüzine gelince: îmam Mâlik: «Üç dirhem ve üç dirhemden yukan olan davalar için büyük camilerde yemin etmek gerekir» demiştir. Şayet Peygamber Efendimizin mescidinde olursa, çıkıp minberde yemin etmenin gerektiğinde ihtilaf yoktur. Başka camilerde ise, caminin neresinde yemin etmek gerektiği hakkında îmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre, caminin neresi olursa olsun, yemin edilebilir. Bir rivayete göre de, minberin yanında yemin etmek gerekir. İbnu'l-Kasım da imam Mâlik'ten,
«Caminin önemli sayılan her yerinde yemin edilebilir» dediğini ve caminin herhangi bir yerini belirtmediğini rivayet etmiştir. İmam ŞâfİÎ de «Medine'de minberin yanında, Mekke'de de, Kâ'be'nin yemin tarafına düşen köşesi ile İbrahim Aleyhisselam'ın makamı arasında yemin edilir» demiştir. İmam Şâfn'ye göre nerede olursa olsun, minberin yanında yemin etmek gerekir, imam Şafiî'ye göre yeminin tağlizini, yani muayyen yerlerde yapılmasını gerektiren davanın nisabı yirmi dirhemdir. İmam Dâvûd da, «Dava edilen hak ister az, ister çok olsun, minberin yanında yemin edilir» demiştir, imam Ebû Hanife ise, «Yemin için muayyen bir yer yoktur» demiştir.
Bu ihtilafın sebebi, Peygamber Efendimizin minberi üzerinde yemin edildiği hakkında varid olan tağlizden, minber üzerinde yemin etmenin vücubu anlaşılır mı, anlaşılmaz mı diye ihtilaf etmeleridir. «Anlaşılır» diyenler, «Çünkü eğer anlaşılmazsa, Peygamber Efendimizin minber üzerinde yemin ettirmesinin bir mânâsı olmaz» demişlerdir. «Tağlizin, minber üzerinde yemin etmenin vücubundan başka bir mânâsı vardır» diyenler ise, «Yemin etmek için muayyen bir yer yoktur» demişlerdir.
Yeminin tağlizi hakkında varid olan hadis Câbir b. Abdullah el-En-sarî'nin «Peygamber Efendimiz,
'Benim minberim üzerinde yalan olarak yemin eden kimse, kendine ateştenyer hazırlamış olur' buyurdu» [3151] hadisidir. Bunlar ayrıca, «Halifeler de minber üzerinde yemin ettirirlerdi» diye ihticac etmişlerdir. İmam Şafiî «Mekke ile Medine'de hep minber üzerinde yemin ettirilegelmiştir» demiştir. Derler ki: Eğer yeminin tağlizinden, tağliz edildiği yerde yemin etmenin vücubu anlaşılmazsa, sadece o yerde yalan yemin etmekten sakınmanın gerektiği mânâsı çıkar. Halbuki Peygamber Efendimiz mutlak olarak,
«Kim ki bir müslüman kimsenin malını yalan yemini ile kendisinden koparırsa, Cenâb-ı Allah o kimseye Cenneti yasak, Cehennemi hak kılar»[3152] buyurmuştur.
İmam Mâlik'e göre yemin -büyük malî davalardan başka- Kasâme ve Liân'da da yer ile tağliz edilir. îmam Mâlik'e göre yeminin zaman ile tağlizi de öyledir. Çünkü îmam Mâlik mülâane hakkında, «İkindiden sonra yemin edilir» demiştir.
Ulema, bir kişinin şahitliği ve davacının yemini ile hükmetmenin cevazında da ihtilaf ederek, îmam Mâlik, îmam Şâfiî, imam Dâvûd, Ebû Seyri Medine'li fukaha-ı seb'a ve bir cemaat, «Mâlî davalarda bir kişinin şahitliği
ve davacım yemini ile hükmedilebilir» demişlerdir. İmam Ebû Hanife, Süf-yan Sevrî ve Irak fukahasının cumhuruna göre ise, bir kişinin şahitliği ve davacının yemini ile hükmedilemez.

[3151] Ebû Dâvûd, Eymânt 16/3, no: 3246.

[3152] Müslim, İman, 1/59, no: 137.

Bu ihtilafın sebebi, bu hususta varid olan sem'î deliller arasında bulunan çelişmedir. Bir kişinin şahitliği ve davacının yemini ile hükmedilebil-diğini benimseyenler, -tbn Abbas Ebû Hüreyre, Zeyd b. Sabit ve Câbir'in hadisleri olmak üzere- birçok hadislere dayanmışlardır. Ancak bunlardan Müslim'in kaydettiği, yalnız Ibn Abbas'ın hadisidir. Buhârî'nin kaydetmeyip de yalnız Müslim'in kaydettiği bu hadisin metni, «Peygamber Efendimiz bir şahit ve yemin ile hükmetti» [3153] mealindedir. îmam Mâlik ise, bu hususta mürsel olarak Ca'fer b. Muhammed tarifâyle Cafer'in babasından, Peygamber Efendimizin bir şahit ve davacının yemini ile hükmettiğine dair rivayet ettiği hadise [3154] dayanmıştır. Çünkü imam Mâlik'e göre mürsel hadislerle amel etmek vacibtir. Diğer grubun dayanağı da, 'Eğer iki erkek şahit bulunmazsa, şahitlerden güveneceğiniz bir erkek ile iki kadın da kâfidir" âyet-i kerimesidir. Derler ki: Bu âyetten, iki erkek şahidin bulunmaması halinde ancak bir erkek ile kadının kâfi geldiği, bir erkek davacı yemininin kâfi gelmediği anlaşılmaktadır. Buna göre eğer, «Bir şahit ve davacının yemini ile hükmedilebilir» diyecek olursak, âyetin hadis ile nesih olunduğunu söylememiz lazım gelir. Kur'an ise, mütevatir olmayan hadislerle nesih olunamaz. Birinci gruba göre ise, bu, nesih olmayıp âyetin hükmünü değiştirmeyen bir ziyadedir. İkinci grubun hadisten dayanağı da, Buhârî ile Müslim'in Eş'as b. Kays'dan «Bir adam ile aramda bir anlaşmazlık vardı. Peygamber Efendimize gittik. Peygamber Efendimiz bana,
'Ya senin iki şahidin, ya da onun yemini' buyurdu. Ona,'
- 'Eğer iş onun yeminine kalırsa hiç dinlemez, hemen yemin eder' dedim. Bunun üzerine,
'Kim ki bir müslümanın malını haksız yere kendisinden koparmak için yalan yere yemin ederse, Allah kendisine öfkeli olduğu halde Allah'ın huzuruna çıkar buyurdu' [3155] mealinde rivayet ettikleri hadistir. Derler ki: Eğer dava, iki şahitten başka bir şey ile de sabit olsaydı Peygamber Efendimiz ona, «Ya senin iki şahidin, ya onun yemini» demezdi.
Diğerleri de «Asıl şudur ki davacı ile davalıdan hangisinin haklı olduğu ihtimali kuvvetli ise, yemin hakkı onundur. Kasâmede olduğu gibi, burada
da davacının -bir şahidi bulunduğu için- haklı olduğu ihtimali daha kuvvetlidir» demişlerdir^ Bunlar, bir erkek şahit yerine iki kadın şahitlik ettiği zaman, yine davalının yemini ile hükmedilir mi, edilemez mi diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Hükmedilir. Çünkü iki kadın bir erkek yerine geçer» demiştir. İmam Şâfiî ise «Hükmedilemez. Zira yemin -diğer şahid olduğu zaman- bir şahid yerine geçer. Yemin tek başına veyahut kadın şahitlerle beraber olduğu zaman bir şahit yerine geçemez» demiştir. Bunlar ayrıca, yemin ile ceza davalarında da hükmolunup olunmadığında ihtilaf etmişlerdir, ki Mâliki mezhebinde her iki görüş de vardır. [3156]

3. Yeminden Kaçınma:

Ulema, davalının kendisine teklif edilen yemini yapmaması ile dava sabit olur mu, olmaz mı diye ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik, îmam Şafiî, Hicaz fukahası ve Irak fukahasından bir cemaat, «Eğer davacı yemin etmez veyahut onun bir şahidi bulunmazsa, yalnız davalının yemin etmemesi ile o davacıya herhangi bir hak sabit olmaz» demişlerdir. İrnam Ebû Hanife ile tabileri ve Küfe fukahasının cumhuru ise, «Davalıya üç defa yemin teklif edildikten sonra eğer yemin etmezse -davacı yemin etmese bile- taleb ettiği hak sabit olur» demişlerdir.
îmam Mâlik'e göre, bir tarafın yemin etmemesi ise yemin hakkının diğer tarafa geçmesi, ancak bir erkek ile iki kadının şahitliği veyahut bir şahidin şahitliği ve davacının yemini ile sabit olan davalarda olur. îmam Şafiî'ye göre ise, yemin lazım gelen bütün davalarda bir tarafın yemin eanemesi ile yemin hakkı diğer tarafa geçer. îbn Ebî Leylâ da, «Ben yemin hakkının bir taraftan diğer tarafa ancak, yeminden çekinen kimsenin haklı olduğu şüphesi bulunmadığı zaman geçtiği görüşündeyim. Böyle bir şüphe bulunduğu yerlerde ise, yemin hakkı diğer tarafa geçemez» demiştir. Yemin hakkına sahib olan tarafın yemin etmemesi ile bu hakkın diğer tarafa geçtiği görüşünde olanlar, İmam Mâlik'in «Peygamber Efendimiz, Kasâmede yemini önce En-sara teklif etti. Ensar yemin etmekten çekinince bu

---

[3153] Müslim, Akdiye, 30/2, no: 1712.
[3154] Tirmizî, Ahkâm, 13/13, no: 1345.
[3155] Buhârî, Şehâdât, 52/20, no: 2669; Müslim, îman, 1/61, no: 138.
[3156] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/362-365.

sefer yahudüere yemin etmeyi emretti» [3157] mealinde rivayet ettiği hadise dayanmışlardır. îmam Mâlik de, kendisine göre hukuk davaları ya davacının yemini ve bir şahid ile, ya davalının yeminden çekinmesi ve bir şahid ile, ya da davalının yeminden çekinmesi ve davacının yemini ile sabit olur.
Hakimin, bir başka hakim tarafından kendisine talimat yazılması üzerine karar verebildiğinde ulemanın ittifak etmesi de bu bâbtandır. Fakat cumhura göre, talimatın diğer hakim tarafından yazıldığına dair, adaletli iki kişinin şahitlik etmesi gerekir. Kimisi de «Talimatı gönderen hakimin onu kendi eli ile yazmış olması kâfidir. Zira ilk devirde tatbikat böyle idi» demiştir. İmam Mâlik, imam Şafiî ve İmam Ebû Hanife, «Eğer talimatı gönderen hakim, talimatın kendisi tarafından yazıldığına dair şahit tuttuğu halde şahitlere talimatı okumamış ise, diğer hakim bu talimata göre karar verebilir mi, veremez mi? diye ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Verebilir» İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife «Veremez» demişlerdir.
Ulema, yerde bulunan yitik paranın, içinde bulunduğu keseyi ve kesenin ağız bağını bilen kimseye ait olduğuna -şahit dinlenmeden- hüküm edile-bilip edilemediğinde de ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik «Şahit getirmese de, keseyi ve kesenin ağız bağını bildiği zaman, paranın kendisine ait olduğuna hükmedilir», İmam Şafii ile İmam Ebû Hanife ise, «Şahit getirmeden, yalnız yitiği tarif etmekle hükmolunamaz» demişlerdir. İmam Mâlik'in görüşü hadislerin nassına, İmam Şafiî ile İmam Ebû Hanife'nin görüşü de usûle daha uygundur.
Hakimin, kendi bilgisine dayanarak karar verebilip veremediği hakkın-.   daki ihtilaf da keza bu bâbtandır. Zira Ulema müttefiktirler ki: «Hakim, bir şahidi doğru veya yalancı bildiği, yahut şahitler onun bildiği şeklin hilafına olarak beyanda bulunduklan veyahut davalı, iddia edilen şeyi ikrar veya inkâr ettiği zaman, kendi bilgisine dayanarak karar verebilir. Ulema, hakimin taraflardan birinin şahitlerini diğer tarafın şahitlerine -eğer mes'elede ihtilaf yoksa- tercih edebildiğinde de müttefiktirler. Fakat eğer mes'elede ihtilaf varsa, hakimin bilgisine dayanarak verdiği kararın bozulup bozulmadığında ihtilaf etmişlerdir. Kimisi «Eğer hakimin karan icmâa aykırı olmazsa bozulamaz.» Kimisi «Eğer hakim kıyas yaparak karar vermiş ise ve onun yaptığı kıyas da Kur'an veyahut sünnette mevcut olan sem'î delile uymuyorsa bozulur» demiştir, ki en doğrusu da budur. Meğer usûl hakimin yaptığı kıyası destekler, Kur'an da kıyasın uyduğu mânâ ihtimalini taşır veyahut sünnet gayri mütevatir ise...
İşte fukahadan kiminin bazı yerlerde sem'î delile tercih ettiği kıyas, bu olacaktır. Nitekim böyle yerlerde İmam Ebû Hanife kıyası sem'î delile ter-ceh ederdi. İmam Mâlik'in de böyle yerlerde kıyası sem'î delile tercih ettiğini söyleyenler vardır.
Ulemanın -bu konudan olmak üzere- ihtilaf ettikleri mes'elelerden biri de, hakimin ceza davalarında kendi bilgisine dayanarak karar verip vermediği mes'elesidir. İmam Mâlik ile tâbilerinin çoğu, «Herhangi bir ceza davasında eğer şahit bulunmaz ve suçlu da suçunu itiraf etmezse, hakim -o kimsenin suç işlediğini gözü ile görmüş olsa bile- ona ceza veremez» demişlerdir, ki İmam Ahmed ile Kadı Şüreyh de buna katılır. İmam Şafiî, İmam Ebû Hanife, Ebû Sevr ve bir cemaat da, «Hakim kendi bilgisine dayanarak ceza kararını verebilir» demişlerdir. Ashâb ile tabiînden, birtakım naklî ve aklî delillere dayanan bu her iki görüşü de söyleyenler olmuştur. Birinci görüşün naklî dayanaklarından biri, Ma'mer'in Zührî'den, Zührî'nin Urve'den, Urve'nin de Hz. Âişe'den, «Peygamber Efendimiz Ebû Cühm'e zekat toplama görevini vermiş, Ebû Cühm de bu konuda birisi ile münakaşa ederken aralarında çıkan kavga adamın başının kırılması ile sonuçlanmıştı. Başı kırılanın adamları da Peygamber Efendimize gelip Ebû Cühm'ü şikâyet ettiler. Peygamber Efendimiz onlara diyet verdi ve
-'Ben şimdi minbere çıkıp halka hutbe vereceğim ve sizi memnun ettiği- . mi onlara söyleyeceğim. Memnun oldunuz mu?' buyurdu. Onlar da;
-'Evet', dediler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz, minbere çıkarak halka durumu anlattı ve başı kırılanın adamlarına da dönüp:
- 'Memnun oldunuz mu' diye sordu. Fakat onlar bu sefer;
-'Hayır', dediler. Bunun üzerine Muhacirin yerlerinden fırlayıp onlara doğru yürüdüler. Peygamber Efendimiz, minberden inip durumu yatıştırdı. Onlara bir miktar daha verdikten sonra tekrar minbere çıkıp;
-'Memnun oldunuz mu?' diye sordu. Bu sefer:

[3157] Mâlik, Kasâme, 44/1, no: 2.

- 'Evet', dediler» [3158] mealinde rivayet edilen hadistir. Derler ki: Bu hadis, Peygamber Efendimizin kendi bilgisine dayanarak karar vermediğine dair açık bir nastır.
Bu görüşün sahibleri aklî yönden de, «Eğer hakim kendi bilgisine dayanarak karar verebilirse, kendisinden, taraf tuttuğu şüphe edilecektir. Bunun içindir ki ulema, babanın oğluna şahitlik yapamadığı, kişinin öldürdüğü kimseden miras alamadığı ve benzeri konularda ittifak etmişlerdir.
Hakimin, kendi bilgisine dayanarak ceza kararını verebildiğini söyleyenlerin ise, naklî delillerden biri Hz. Aişe'nin. Utbe b. Rabia'nın kızı Hind, kocası Ebû Süfyan'ı «Cimridir, beni ve çocuklarımı aç bırakır» diye şikayet etti. Peygamber Efendimiz ona;
'Kocanın malından, sana ve çocuklarına normal olarak yetecek kadar al' buyurdu» [3159] mealindeki hadisidir. Derler ki: Peygamber Efendimizin Ebû Süfyan'ı dinlemeden karısına bunu söylemesi, hakimin kendi bilgisine göre hüküm verebildiğini gösterir.
Bunlar aklî yönden de «Hakimin, zan ifade eden iki şahidin ifadelerine dayanarak karar verebildiğine göre, sahip olduğu kesin bilgiye dayanarak karar verebilmesi evleviyetle lazım gelir» diye delil getirmişlerdir. îmanı Ebû Hanife ile tabileri, hakimin kendi bilgisine dayanarak karar verebilme yetkisini sınırlandırarak, «Hakim, şer'î cezayı gerektirmeyen davalarda ve ancak karar meclisinde elde ettiği bilgiye dayanarak karar verebilir. Şer'î cezayı gerektiren davalarda ve daha önce edindiği bilgiye dayanarak karar veremez» demişlerdir. Rivayete göre, Hz. Ömer de kendi bilgisine dayanarak Mahzumoğullan kabilesinden bir adam için Ebû Süfyan aleyhine karar vermiştir. Mâlikî ulemasından kimisi de «Hakim -şahitler tarafından ifade edilmese bile- mahkeme meclisinde herhangi bir şekilde edindiği bilgiye dayanarak karar verebilir» demiştir, ki Cumhur da -yukarıda söylediğimiz gibi-bu görüştedir. Bununla beraber Mâlikîlerin görüşü, şeriatta cari olan usûle daha uygundur. Çünkü her ne kadar hakimin, gözü ile gördüğü zaman edindiği bilgi, şahitlerin ifadesinden edindiği bilgiden daha kuvvetli ise de, şeriatta asıl şudur ki hakim hiçbir delile dayanmadan karar veremez. [3160]

4. Davalının î'tiraf:

Davalı, kendisinden taleb edilen şeyi açık bir şekilde ikrar ettiği zaman, ikrarının hakimin karan için dayanak olabildiğinde ihtilaf yoktur. Ancak bizim konuşmamız, "Kimin ikrarı geçerlidir, kimin değildir? Davalının kaç defa ikrar etmesi gerekir?" konulan hakkındadır, ki bunlann hepsi şer'î cezalar bahsinde geçti. Ulemanın bu konuda ihtilaf ettikleri mes'eleler ise, ikrar eden kimsenin kullandığı elfazın değişik ihtimallerini taşıması bakımındandır. Bu mes'eleleri görmek istiyorsan furu' kitaplanna bakmalısın. [3161]

199. Hakimin Çekilmesi ve Karan

Ulema, hakimin kendisine taraf tuttuğu veyahut düşmanlık ettiği şüphe edilmeyen kimsenin leh veya aleyhinde karar verebildiğinde müttefik iseler de, kendisine taraf tuttuğu veyahut düşmanlık ettiği şüphe edilen kimsenin leh veya aleyhinde karar verebilip veremediğinde ihtilaf etmişlerdir. îmam Mâlik «Kişi, kimin leh veya aleyhinde şahitlik edemiyorsa, -eğer hakim ise-o kimsenin leh veya aleyhinde karar da veremez» demiştir. Kimisi de «Karar ile şahitlik bir değildir. Çünkü karar birtakım delillere dayanır. Şahitlik ise, herhangi bir delil istemez» demiştir.
Kimin aleyhine karar verilebildiğine gelince: Bütün ulema müttefiktirler ki hazır olan müslümanm aleyhine karar verilebilir. Hazır bulunmayan müslüman ile müslüman olmayan kimse aleyhine ise, karar verilip verilemediğinde ihtilaf etmişlerdir. İmam Mâlik ile imam Şafiî «Hazır bulunmayan ve aynı zamanda uzak yerlerde oturan kimse aleyhine karar verilebilir» demişlerdir, îmam Ebû Hanife ise, «Hazır bulunmayan kimse aleyhine -ister uzak, ister yakın yerde otursun- karar verilemez» demiştir, ki Ibn Mâcişûn da buna katılır. Hazır bulunmayan kimse aleyhine karar verilebildiğini benimseyenlerin dayanağı, yukarıda geçen Hind'in hadisidir. Halbuki bu hadis onların görüşü için delil olamaz. Çünkü

[3158] Ebû m\MtDiyât, 33/13, no: 4534.

[3159] Buhârî, Buyû\ 34/95, no: 2211.

[3160] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/365-368.

[3161] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/368.

Hind'in kocası şehirde bulunuyordu. Hazır olmayan kimsenin aleyhine karar verilemediği görüşünde olanlann dayanağı da, Ebû Dâvûd ile başkalannın «Peygamber Efendimiz, Hz. Ali'yi Yemene gönderirken kendisine,
'Birbirlerini dava edenlerden herhangi birine, diğerini de dinlemedikçe karar verme buyurdu» [3162] diye rivayet ettikleri hadistir.
Müslüman olmayan kimse aleyhine karar verilebilip verilmediğine gelince: Bunun hakkında üç görüş vardır. Bir görüşe göre, eğer gayri müslimler davalannı hakime getirirlerse, hakim müslümanlar arasında nasıl hükmediyorsa, onlar arasında da o şekilde hükmetmesi gerekir. Bu görüş îmam Ebû Hanife'nindir. İkinci görüşe göre, hakim gayrimüslimlerin davalanna bakıp
bakmamakta muhayyerdir. Bunu da îmam Mâlik söylemiştir. İmam Şafiî'den ise, her iki görüş de rivayet olunmuştur. Üçüncü görüşe göre ise, gayrimüslimler hakime baş vurmasalar bile, hakim davalarına bakmak zorundadır.,
Hakimin, davalarına bakması için gayrimüslimlerin hakime başvurmalarını şart koşanların dayanağı, "Eğer gayrimüslimler sana gelirlerse aralarında hükmet veyahut istersen onlardan yüz çevir" [3163] âyet-i kerimesi-dir. Hakimin, davalarına bakıp bakmamakta muhayyer olduğunu söyleyenler de bu âyete dayanmışlardır. Hakimin davalarına bakmak zorunda olduğunu söyleyenlerin dayanağı da, "Gayrimüslimlerin arasında hükmet" [3164] âyet-i kelimesidir. Bunlar, yukarıda geçen âyetin bu âyet ile mensuh olduğunu söylerler. Gayrimüslimler hakime başvurmasalar bile hakimin davalarına bakmak zorunda olduğunu söyleyenler ise gayrimüslimin hırsızlık ettiği zaman elinin kesilmesi gerektiğinde söz konusu olan ulemanın icmaı ile ihti-cac etmişlerdir. [3165]

200. Yargılama Usûlü

Muhakemenin ne şekilde yürütülmesi gerektiğine gelince: Ulema müttefiktirler ki hakim, birbirlerini dava eden iki tarafı bir tutup aynı yer ve hizada oturtmak, ikisini de dinlemek, önce davacıdan başlamak ve eğer davalı inkâr ederse, davacıya şahitlerinin bulunup bulunmadığını sormak zorundadır. Şayet davacının şahitleri yok ve anlaşmazlık da bir malî konuda ise, davalıya yemin lazım geldiğinde ihtilaf yoktur. Eğer anlaşmazlık -boşanma, evlenme ve öldürme davaları gibi- malî olmayan bir konuda ise, imam Şafiî'ye göre, yine davalıya yemin lazım gelir. Fakat İmam Mâlik, «Davalıya ancak, davacının bir şahidi bulunduğu zaman yemin lazım gelir» demiştir.
Anlaşmazlık bir. malî konuda olduğu zaman da, davalıya mücerret dava ile mi yemin lazım gelir, yoksa davacı davalı ile birlikte iş yaptığını isbat etmedikçe davalıya yemin lazım gelmez mi diye ihtilaf etmişlerdir.
Cumhur, «Davalıya mücerret dava ile yemin lazım gelir. Çünkü Ibn Ab-bas'ın Peygamber Efendimizden buyurduğunu rivayet ettiği,
'Şahit getirmek.davacıya, yemin de davalıya düşer' [3166] hadisi âmmdır» demiştir. îmam Mâlik de «Davalıya yemin, ancak ne zaman ki davacı davalı ile birlikte bir iş yaptığını ispat ederse lazım gelir» demiştir. Medine'nin meşhur yedi fıkıh bilgini de buna katılır. Bunlar bu görüşlerinde genel maslahatı gözönünde bulundurmuşlardır. Çünkü eğer mücerred dava ile davalıya yemin lazım geldiği söylenecek olursa, insanlann bu yolla birbirlerine zorluk çıkarmalarına imkan verilmiş olur. Bunun içindir ki îmam Mâlik, «Kadın, kocasının kendisini boşadığını iddia ettiği zaman, eğer şahidi yoksa kocasına yemin tekli t edemez» demiştir.
Dava, ya bu alacak hakkında olur ve davalı da o alacağı ödediğini söyler. Bu durumda, eğer davalının şahitleri varsa şahitlerinin dinlendiğinde ihtilaf yoktur. Eğer -belli bir şeyin satışı gibi- herhangi bir akdin vaki olup olmadığı hakkında olursa, yine hüküm böyledir. Fakat davacının, herhangi bir şey hakkında, «Bu benimdir» demesi ve davalının da bunu inkâr etmesi ha-, linde, davalının şahitlerinin dinlenip dinlenemediğinde ihtilaf edilmiştir. İmam Ebû Hanife, «Davalının şahitleri -nikah ve benzeri

---

[3162] Ebû Dâvûd, Akdiye, 18/6, no: 3582.

[3163] Mâide, 5/42.

[3164] Mâide, 5/49.

[3165] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü’l-Müctehid ve Nihayetü’l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/369-370.

[3166] Beyhâkî, 1/252.

tekerrür etmeyen akidlerden başka- hiçbir anlaşmazlıkta dinlenemez», başkaları da «Hiçbir davada dinlenemez», İmam Mâlik ile îmam Şâfiî ise «Dinlenir» demişlerdir. «Dinlenemez» diyenler, «Çünkü şeriat; davacıyı şahit getirmek, davalıyı da yemin etmekle mükellef tutmuştur. Eğer davalının şahitlerini dinleyecek olursak şeriatın bu prensibine uymamış oluruz» demişlerdir. Çünkü onlara göre bu hüküm taabbüdîdir.
Bu ihtilafın sebebi, davalının şahitleri iddia edilen şeyin davalının elinde olduğundan başka bir şey ifade ederler mi, etmezler mi diye ihtilaf etmeleridir. «Başka bir şey ifade etmezler» diyenler, «Davalının şahitlerini dinlemekte mânâ yoktur» demişlerdir. «Davalının şahitleri, iddia edilen şeyin davalının malı olduğunu ifade ederler» diyenler ise, «Davalının şahitleri dinlenir» demişlerdir.
«Davalının şahitleri dinlenir» dediğimiz zaman, eğer iki tarafın şahitleri birbirleri ile çelişir ve hiçbiri, mülk sahibinin elinde tekerrür etmesi mümkün olan bir şeyin vaki olduğunu söylemezse, -îmam Mâlik'e göre- iki tarafın şahitlerinden hangisi daha çok adil ise, onunla hükmolunur. îmam Ebû Hanife ise, «Davalının şahitleri daha adil de olsalar, asıl, davacının şahitleri olduğu için onların ifadesine göre hükmolunur» demiştir. İmam Mâlik'e göre, bir ta-rafm şahitleri sayı bakımından diğer tarafın şahitlerinden fazla olduğu zaman nasıl tercih edilmiyorlarsa, îmam Ebû Hanife'ye göre de, bir tarafın şahitleri adalet vasfı bakımından diğer tarafın şahitlerinden fazla olduğu zaman tercih edilmezler. Evzaî ise, «Hangi tarafın şahitleri sayıca daha fazla olursa, onların şahitliği ile hükmolunur» demiştir. İki tarafın şahitlerinin adalet vasfı bakımından aynı derecede olmaları halinde ise, -îmam Mâlik'e göre- her iki tarafın da şahidi yokmuş gibi, davalı yemin eder. Şayet davalı yemin etmekten çekinirse, o zaman davacı yemin eder ve taleb ettiği hak sabit olur. Çünkü iddia edilen şeyin davalının elinde oluşu, davalının şahididir. Bunun içindir ki delillerin en zayıfı olan yemin hakkı, davalıya verilmiştir.
Davalının davayı itiraf etmesi haline gelince: Eğer dava edilen şey ortada duran bir mal ise, davacıya hemen teslim edilmesi gerektiğinde ihtilaf yoktur. İddia edilen şeyin davalının zimmetine geçmiş bir alacak olması halinde de, davalı hemen ödemekle mükellef tutulur. Şayet «Ödemeye gücüm yetmez» der ve fakat yalan söylemesinden şüphe edilirse o zaman hapsedilir ve -îmam Mâlik'e göre- gerçekten ödemeye gücünün yetmediği anlaşılınca-ya kadar hapiste kalır. Ne zaman ki şahitlerle gücünün yetmediğini isbat eder veyahut fazla hapiste kalması neticesinde buna kanaat hasıl olursa, serbest bırakılır. Zira Cenâb-ı Hak, "Eğer borçlu fakir ise, zengin oluncaya kadar
ona mehil vermek gerekir" [3167] buyurmuştur. Kimisi de» «Alacaklıları, yakasını bırakmayıp kendisi nereye giderse peşinden dolaşabilirler» dediği naklolunmuştur.
Hakim henüz karar vermemişken, eğer davalı davacının şahitlerini cerh ederse, davanın düştüğünde ihtilaf yoktur. Fakat karar verildikten sonra davalının, şahitleri cerh etmesi ile -îmam Mâlik'e göre- karar bozulmaz. İmam Şafiî ise «Bozulur» demiştir.
Şahitlerin, ifadelerinden dönüş yapmaları haline gelince: Bu da, ya karar verildikten sonra, ya da önce olur. Eğer karar verilmezden önce şahitler ifadelerini değiştirirlerse -ulemanın çoğuna göre- hüküm sabit olmaz. Kimisi de «İlk verilen ifade ne ise, ona göre karar verilir» demiştir. Eğer hakim karar verdikten sonra şahitler ifadelerini değiştirirlerse, îmam Mâlik'e göre hüküm sabittir, diğerlerine göre sabit değildir.
îmam Mâlik'e göre şahitlerin yalan söylediğinin sonradan anlaşılması halinde, eğer şahidlikleri ile bir mal zayi olmuş ise -ne şekilde olursa olsun-zayi olan malın bedelini ödemek zorundadırlar. Abdülmelik ise, «Şahitler yanılmış olduklarını söylerlerse sorumlu değillerdir» demiştir. îmam Şafiî de «Şahitler -ister bilerek, ister yanılarak yalan söylemiş olsunlar- şahitlikleri ile zayi olan malın bedelini ödemek zorunda değillerdir» demiştir. Şahitlerin yalan şahitliği üzerine bir kimsenin ölüm cezasına çarptırılması halinde ise, eğer şahitler yanılarak yalan söylediklerini iddia ederlerse, onlardan diyet alınır. Bilerek yalan söylediklerini itiraf etmeleri halinde ise -Eşheb'e göre- onlara kısas lazım gelir. Îbnu'l-Kasım ise «Bilerek yalan söylediklerini itiraf da etseler, şahitlere kısas lazım gelmez» demiştir. [3168]

201. Hakimin Kararını Verişi:

[3167] Bakara, 2/280.
[3168] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/371-373.

Peygamber Efendimiz,
«Hakim, karar verirken öfkeli olduğu halde karar veremez» [3169] buyurduğu için, hakim karışık kafa ile karar veremez. İmam Mâlik'e göre -susuzluk, açlık ve korku gibi- hakimi, durumu iyice kavramaktan engelleyen her şey öfke gibidir. Bununla beraber hakim, bu durumlardan herhangi birinde karar verdiği zaman, eğer karan isabetli olursa -bildiğime göre- caiz olduğunda ihtilaf yoktur. Ancak bunlardan, hakim öfkeli iken verdiği kararın, isabetli olması halinde dahi caiz olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü öfkeli iken karar vermekten nassen nehyedilmiştir. Nehiy ise, nehyedilen şeyin fasit olduğunu gösterir.
Hakim karar verdikten sonra, aleyhine karar verdiği kimsenin şahitlerini dinleyebilir mi, dinleyemez mi diye İmam Mâlik'ten iki rivayet gelmiştir. En meşhur olan rivayete göre İmam Mâlik, «Vakıf ve azarlama gibi Allah hakkı olan davalarda dinleyebilir. Fakat diğer davalarda dinleyemez»,demiştir. Kimisi «Karardan sonra ne davacının, ne de davalının şahidleri dinle-nemez» demiştir. Kimisi de davacı ile davalı arasında ayırım yapmıştır.
(Kadı -Ibn Rüşd- der ki): Bilinmelidir ki şer'î hükümler iki kısımdır. Bir kısmında hakimler hükmeder, ki bu kitapta anlattıklanmızın çoğu bu kısma girmektedir. Bir kısmı hakkında da hakimler hükmetmez. Fakat çoğu, şeriat tarafından yapılması emir ve teşvik edilen şeylerdir. Bunlar da başkasının selâmını almak, aksınrken Allah'a hamdeden kimseye hayır ile dua etmek ve benzeri -fukahanın, kitapları sonunda zikrettikleri şeylerdir. Biz de bunlardan meşhur olanlarım- Allah izin verirse buraya almak istiyoruz.
Önce şunu bilmeliyiz ki: Şeriatın insanlık ve ahlâk üstünlüğüne ilişkin emirlerinden bazıları, kendisine saygı gösterilmesi gereken kimseye saygı gösterip iyiliklerine karşı şükretmeyle ilgilidir. İbadetler bu kısma girmektedir. Bazıları, iffet ve ruh temizliği meziyetiyle ilgilidir, ki bunlar da -yiyecek ve içeceklerle evlilik münasebetleri hakkında varid olan emirler olmak üzere- iki sınıftır. Bazıları adalet ve hakkaniyet içinde hareket edip zulüm ve haksızlık yapmamayla ilgilidir. îşte bunların hepsi mal ve can emniyetini hedef tutan hükümlerdir, ki kısas, savaş ve cezalar bunlara girmektedir. Zira bunların hepsi cemiyet fertlerinin güven içinde yaşamalarını sağlamak için vazedilen hükümlerdir. Bazıları, çalışıp mal ve mülk kazanmaya ve kazanılan malın hakkını ödemeyle ilgilidir. Zekât ve sadakalar bîr balama bu konuya, bir bakıma da bütün cemiyet fertlerinin servette ortak olduklan konusuna dahildir. Bazıları da, amme hizmeti ve devlet idaresiyle ilgilidir. Bu da memleketi idare edenlerin ne şekilde hareket etmeleri gerektiğine dair hükümleridir.
Cemiyet hayatının devamı için lüzumlu olan hükümlerden biri de, cemiyet fertlerinin birbirlerini sevmeleri ve birbirlerine, maddeten ve manen yardımcı olmalandır. Birbirlerine manen yardımcı oimalan da, birbirlerine iyiliği emir ve kötülükten alıkoymayla olur, ki buna «Emr bi'1-Ma'ruf ve Nehy ani'l-Münker» denir. Fukahanın büyük ve tafsilatlı olan kitaplannda zikrettiklerinin çoğu, iffet, adalet, cesaret ve cömertlik meziyetleriyle ilgili olan hükümlerin dışına çıkmamaktadır. İbadet de kişinin bu meziyetlere sahip olabilmesi için şarttır.
«Kaza ve muhakeme usulü» bahsi burada sona erdi ve bu bahsin sona ermesiyle -Allah'a şükür- kitabın tamamı da sona ermiş oldu. Her çeşid hamd-ü senaya lâyık olan Allah'a sonsuz hamd-ü senalar olsun. [3170]

[3169] Ahkâm, 93/13, no: 7158.
[3170] İbn Rüşd Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafîd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyan Yayınları: 4/375-376.

BİBLİYOGRAFYA

Abdürrezzak, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (ö. 211/826): el-Musannef, İle, Yay.
Abdurrahman el-Alzamî, Hind, 1392/1972 Ahmed b. Hanbel (241/855): el-Müsned, 6 c, Kahire, 1313/1895. Beyhâkî, Ahmed b. el-Huseyn b. AH (ö. 458/1065): es-Sünenü'1-Kübrâ; 10
c, Haydarâbâd, 1344-1355/1925-1936. Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail (ö. 256/869):
1) el-Edebü'1-Müfred, Tertîb: Cemal Yusuf el-Hût, Beyrut,
1404/1984
2) el-Tarîhu'1-Kebîr, 8 c, Yay. Abdurrahman b. Yahya el-Yemânî ve arkadaşlan, Hindistan, 1362/1943.
3) Sahîh, 4 c, Beyrut ty.
Dârakutnî, Ali b. Ömer (ö. 385/995): Sünen, 4 c, Yay. Abdullah Hâşim
Yemânî, Kahire 1386/1966. Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman (ö. 255/868):
es-Sünen, 2 c, Yay. Muhammed Ahmed Dehmân, Beyrut ty. Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eşbu es-Sicistânî (Ö. 275/888):
1) es-Sünen, 5 c, Yay., İzzet Ubeyd el-De'âs Adil es-Seyyid, Hıms,
1389/1969.
2) el-Merâsîl, Kahire 1310.
Ebû Ubeyd, el-Kasım b. Sellâm (ö. 224/838): el-Emvâl, Yay. Muhammed
Halil Herrâs, Beyrut 1395/1975, 2. B. Ebû Ya'lâ, Ahmed b. Ali b. el-Müsennâ el-Mavsılî (ö. 307/919): el-Müsned,
Yay. Huseyn Selîm Esed, Dımaşk 1404/1984. Hâkim, Ebû Abdillah en-Nîsâbûri (ö. 405/1014): el-Müstedrek ale's-Sahî-.hayn, 4 c, Beyrut ty. (ofset). Hattâbî, Hamd b. Muhammed el-Bustî (ö. 388/998): Meâlimü's-Sünen, 8 c,
'Yay. Ahmed Muhammed Şâkir-Muhammed Hâmid el-Fakî, Beyrut,
1400/1980 (ofset). Heysemî, Ali b. Ebî Bekr (807/1404):
1) Keşfü'l-Estâr an Zevâidi'l-Bezzâr, 3 c, Yay., Habîburrahman el-A'zamî, Beyrut, 1399/1979.
380 / Bidâyetul-Müctehid
2) Mecmaü'z-Zevâid ve Menbau'I-Fevâid, 10 c, Beyrut, 1387/1967,2
B.
3) Mevâridü'z-Zam'ân ilâ Zevâidi İbn Hıbbân, Yay. Muhammed Ab-
dürrezzdc Hamza, Beyrut ty* Humeydî, Abdullah b. ez-Zübeyr (ö. 219/834):
el-Müsned, 2 c, Yay. Habîburrahman el-A'zamî, Beyrut ty. (ofset), îbn Abdilberr, Yıkuf b. Abdillah el-Kurtubî (ö. 463/1070):
el-İstizkâr li-Mezâhibi Fukahai'l-Emsâr, 2 c, Yay. Ali el-Cundî Nâsıf,
Kahire, 1390/1971. İbnu'l-Cârûd, Abdullah b. Ali en-Nîsâbûrî (ö. 307/919):
el-Muütekâ mine's-Süneni'l-Müsnede, Yay. Abdullah b. Ali el-Cârûd,
Pakistan-Lahor, 1403/1983. îbn Dakîki'1-îd, Takıyyuddîn (ö. 702/1302): îhkâmü'l-Ahkâm Şerhu Umdeti'l-Ahkâm, Beyrut, ty. îbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed (ö. 235/849): el-Musannef, Yay.
Abdülhâlık el-Efganî, Hind, 1399/1979. îbn Hacerel-Askalânî, Ahmed b. Ali (ö. 852/1448): Bulûgu'l-Merâm min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm, 4 c, Yay. Muhammed Abdülazîz el-Hûlî, Beyrut 1400/1980 (ofset), îbn Hazm, Ali b. Ahmed (ö. 456/1063): el-Muhallâ, 11 c, Yay. Lecnetü
Îhyâi't-Turâs ty. îbn Hibbân, Muhammed et-Temîmî el-Bustî (ö. 354/965): Sahîh, Yay. Şu-
ayb el-Arnavut-Huseyn Esed, Beyrut, 1404/1984, (ofset). İbn Huzeyme, Muhammed b. İshak (ö. 311/923): Sahîh, 4 c, Yay. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Beyrut, 1399/1979. îbn Sa'd, Muhammed (ö, 230/844): et-Tabakâtu'1-Kubrâ, 9 c, Yay. îhsan
Abbâs, Beyrut, 1380/1960. Mâlik b. Enes (ö. 179/795):
1) el-Muvatta', 2 c, Yay. Muhammed Fuad Abdülbâkî, Kahire,
1389/1940.
2) el-Muvatta' (Rivayetti Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî), Yay., Ab
dülvehhâb Abdüllatîf, Beyrut, 1399/1979.
Müslim b. Haccâc (ö. 261/874): Sahîh, 5 c, Yay. Muhammed Fuad Abdülbâkî, Beyrut, 1374/1955.
Nesaî, Ahmed b. Ali (ö. 303/915): Sünen, 8 c, Kahire, 1348/1930. Şâfiî, Muhammed b. îdrîs (ö.

204/819):
1) el-Umm, 8 c, Yay. Muhammed Zuhrî en-Neccâr, Beyrut,
1393/1973.
2) Tertîbü'I-Müsned, 2 c, Tertîb: Muhammed Âbid es-Sindî, Yay. Yi
suf Ali el-Hasenî-İzzet el-Attâr el-Huseynî, Kahire, 1370/1951.
3) el-Müsned, Beyrut, 1400/1980.
Bibliyografya 1381
Taberânî, Süleyman b. Ahmed (ö. 360/970):
1) el-Mü'cemü's-Sağîr, 2 c, Beyrut, 1403/1983.
2) el-Mü'cemü'1-Kebîr, 22 c, Yay. Hamdı Abdülmecîd es-Selefî, i Bağdâd, 1398/1928.
I Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö. 330): Tefsîr, 12 c, Kahire, 1323/1905. Tahâvî, Ahmed b. Muhammed (ö. 321/ 933):
1) Müşkilü'l-Âsâ\4 c, Haydarâbâd, 1333/1914.
2) Şerhu Meâni'1-Asâr, Yay. Muhammed Zuhrî en-Neccâr, Beyrut,
1399/1979. Tayâiisî, Süleyman b. Dâvûd (ö. 204/819): Müsned, Haydarâbâd, 1321/
1903.
Tirmizî, Muhammed b, îsa (ö. 279/892): Sünen, 5 c, Yay. Ahmed Muhammed Şâkir- Muhammed Fuad Abdülbâkî-îbrahim Ivâd, Beyrut, 1356-1381/1937-1962.
Zeylâî, Abdullah b. Yûsuf (ö. 862/1360): Nasbu'r-Râye fî Tahrîci Ehâdîsi'l-. Hidâye, 4 c, Hindistan, 1357/1938.